

Polizeilicher Waffengebrauch als Rechtfertigungsgrund

Ludwig Bergschneider

1960

Polizeilicher Waffengebrauch
als Rechtfertigungsgrund

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Ludwig Bergschneider

1960



Referent : Prof.Dr.Dr. Engisch

Correferent : Prof.Dr. Maurach

Tag der mündlichen Prüfung: 29.7.1960

Inhaltsübersicht:

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungen	IX
1. Kapitel:	
Die Stellung der polizeilichen Waffen- gebrauchsrechte im Verbrechensaufbau	1
2. Kapitel:	
Der Polizeibegriff, die Polizeigesetze und die polizeilichen Waffen	11
I. Der Begriff der Polizei	11
II. Die Polizeigesetze	
III. Polizeiliches Waffengebrauchsrecht und Verfassungsrecht	14
IV. Die polizeilichen Waffen	18
3. Kapitel:	
Die allgemeinen Voraussetzungen des polizeili- chen Handelns und des polizeilichen Waffenge- brauchs	22
I. Der polizeiliche Aufgabenbereich	22
II. Die Pflicht der Polizei zum Eingreifen	24
III. Die polizeilichen Befugnisse	25
IV. Der Adressat des unmittelbaren Zwanges	27
V. Das Erfordernis der Unaufschiebbarkeit	29
VI. Die Zuständigkeit	30
VII. Das richtige Mittel	31
4. Kapitel:	
Die einzelnen Fälle des polizeilichen Waffen- gebrauchs	38
A. Der Waffengebrauch gegen Einzelindividuen	40
I. Zur Verhütung oder Unterbindung eines Ver- brechens	40

II. Zur Festnahme eines Verbrechers	54
III. Zur Wiederergreifung Gefangener	56
IV. Zum Schutz der Landesgrenzen	59
V. Sonstige Fälle	60
B. Der Waffengebrauch gegen Personenansammlungen	60
C. Geschlossener Einsatz von Polizeikräften	64
5. Kapitel:	
Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe des Zivil- und Strafrechts	68
A. Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe und ihre Problematik bezüglich des Verhältnisses zu den besonderen Waffengebrauchsrechten	68
B. Die Notwehr	70
I. Notwehr als Selbstverteidigung	70
II. Notwehr als Nothilfe	81
C. Notstand	85
D. Bedeutung der Notrechtsvorbehalte	88

Literaturverzeichnis

- A r n d t** Herbert
Grundriß des Wehrstrafrechts, München u. Berlin 1958
- B e l i n g** Ernst
Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906
- B i n d i n g** Karl
Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung, GerS 76, (1910) 1 ff
- Die Normen und ihre Übertretung, 2. Band, 2. Hälfte, 2. Auflage, Leipzig 1916
- B l e i** Hermann
Probleme des polizeilichen Waffengebrauchs, JZ 1955, 625 ff
- B o c k** Ludwig
Kausalität, Schuld und Rechtswidrigkeit im Polizeirecht, Stuttgart 1933
- B o c k e l m a n n** Paul
Zur Abgrenzung der Vorbereitung vom Versuch, JZ 1954, 468 ff
- B o n n e r** K o m m e n t a r
Kommentar zum Bonner Grundgesetz von Dennewitz u.a., Hamburg 1954
- B r o c k h a u s** , Der große
Vierter Band, 16. Auflage, Wiesbaden 1954
- v. B u r i**
Versuch und Kausalität, GerS 32, (1880) 321 ff
- C ü p p e r s**
Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt a.M. vom 12.7. 1949, NJW 1950, 119 f
- z u D o h n a** Alexander
Recht und Irrtum, Mannheim-Berlin-Leipzig 1925

D r e h e r - L a c k n e r - S c h w a l m
Wehrstrafgesetz, Kommentar, München und Berlin 1958

D r e h e r - M a a s s e n
Strafgesetzbuch, 3. Auflage, München und Berlin 1959

D r e w s - W a c k e
Allgemeines Polizeirecht, 6. Auflage, Berlin-Köln 1955
E c h t e r h ö l t e r Rudolf
Die Europäische Menschenrechtskonvention in der
juristischen Praxis, JZ 1956, 142 ff

E m m e r i g Ernst
Die Befreiung des Polizeirechts vom strafrechtlichen
Denken, BayVBl. 1955, 69 ff
Die Doppelfunktion der Polizei, DVBl 1958, 338 ff

E n g i s c h Karl
Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt a.M. vom 29.8.
1946, SJZ 1946, 232 ff
Die neuere Rechtsprechung zur Trichotomie der Straf-
taten, SJZ 1948, 660
Anmerkung zum Urteil des BGH vom 29.5.1953, JZ 1954,
45 ff
Einführung in das juristische Denken, 2. Auflage, Stutt-
gart 1959

E n t s c h l i e ß u n g
des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom
5. November 1954, Abschnitt IV, BayBSVI II S. 278

E n t w u r f
eines Gesetzes über den unmittelbaren Zwang bei Aus-
übung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des
Bundes (UZwG), Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode,
Drucksache 38
eines Allgemeinen Strafgesetzbuches, Deutscher Reichs-
tag, 2. Wahlperiode, Drucksache Nr. 3390

F o r s t h o f f Ernst
Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band: Allgemei-
ner Teil, 7. Auflage, München und Berlin 1958
v. F r a n k Reinhard
Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Kommentar,

18. Auflage, Tübingen 1931

G a l l a s Wilhelm

Pflichtenkollision als Schuldaußschließungsgrund,
Mezger-Festschrift, S.311 ff, München und Berlin 1954

G r a s s i Ernesto

Enzyklopädisches Stichwort "Masse" als Einführung in
"Der Aufstand der Massen" von José Ortega y Gasset,
Hamburg 1956

G u r a d z e Heinz

Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, Göttingen
1956

G u t z k e W.

Die Behandlung "besonders schwerer Fälle", insbeson-
dere bei Übertretungen, NJW 1956, 580 ff

H a m a n n Andreas

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,
Kommentar, Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956

H e n k e l Heinrich

Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechts-
prinzip, Mezger-Festschrift, S.249 ff, München und
Berlin 1954

J e l l i n e k Walter

Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 1931

K a u f m a n n Armin

Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung, JZ 1955,
37 ff

K a u f m a n n Arthur

Tatbestand, Rechtfertigungsgründe und Irrtum, JZ 1956,
353 ff und 393 ff

K a u f m a n n Erich

Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte,
Frankfurt a.M. 1951

K e r n Eduard

Grade der Rechtswidrigkeit, ZStW 64 (1952) 255 ff

VII

K l e i n k n e c h t - M ü l l e r - R e i t b e r -
g e r

Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsver-
fassungsgesetz, 4. Auflage, Darmstadt-Nürnberg-Düssel-
dorf-Berlin 1958

K o h l h a a s Max

Eine Lücke im Recht des Waffengebrauchs, DRZ 1950, 439

L e i p z i g e r K o m m e n t a r

Strafgesetzbuch, von Mezger u.a., Erster Band, 8. Auf-
lage, Berlin 1957

L i s z t - S c h m i d t

Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Band, 26. Auflage,
Berlin und Leipzig 1932

v. M a n g o l d - K l e i n

Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I, 2. Auflage,
Berlin und Frankfurt a.M. 1957

M a u n z Theodor

Deutsches Strafrecht, 8. Auflage, München und Berlin
1958

M a u n z - D ü r i g

Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1959

M a u r a c h Reinhard

Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage,
Karlsruhe 1958

Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage,
Karlsruhe 1959

M a y e r Franz

Die Eigenständigkeit des bayerischen Verwaltungsrechts,
dargestellt an Bayerns Polizeirecht, München 1958

M a y e r Hellmuth

Der bindende Befehl im Strafrecht, Festgabe für Rein-
hard v. Frank, Band I, S. 598 ff, Tübingen 1930

VIII

Meyers Großes Konversations-
lexikon

7. Band, 6. Auflage, Leipzig und Wien 1908

Mezger Edmund

Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München
und Berlin 1958

Mittermaier W.

Über den Begriff "Verbrechen", ZStW 44 (1924) 2ff

Müller-Heidelberg-Clauss

Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Si-
cherheit und Ordnung vom 21. März 1951, 2. Auflage,
Hannover 1956

Niese W.

Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tübingen 1951

v. Olshausen-Niethammer

Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Auflage, Berlin
1942/44

Oxford Dictionary, The

Volume VII, Oxford 1933

Rittler Theodor

Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, 1. Band,
Allgemeiner Teil, Wien 1954

Sauer Wilhelm

System des Strafrechts, Besonderer Teil, Köln-Berlin
1954

Allgemeine Strafrechtslehre, 3. Auflage, Berlin 1955

Scheer Bernhard

Die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Verwal-
tungs- und Polizeibehörden. Waffengebrauchsrecht,
Braunschweig 1956

Muß der Polizeibeamte sein Leben einsetzen, Schäden
an Körper oder Vermögen in Kauf nehmen? Deutsche Poli-
zei 1959, 45 ff

IX

S c h m i d Eberhard

Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichts-
verfassungsgesetz, Teil I, Göttingen 1952

S c h ö n k e - S c h r ö d e r

Strafgesetzbuch, Kommentar, 9. Auflage, München und
Berlin 1959

S c h w a r z Otto

Strafgesetzbuch, 22. Aufl., München und Berlin 1959

S c u p i n Ulrich

Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland,
Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis,
2. Band, 11. Kapitel, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957

S t r a t e n w e r t h Günther

Verantwortung und Gehorsam, Tübingen 1958

v. W e b e r Hellmuth

Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschen-
rechtskonvention, ZStW 65 (1953) 334 ff

W e l z e l Hans

Das deutsche Strafrecht, 6. Auflage, Berlin 1958

Abkürzungsverzeichnis:

BadwüPolG	Polizeigesetz (von Baden-Württemberg) vom 21. November 1955 (GBl. S. 249)
Bay BS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landes- rechts, zitiert nach Band und Seite
Bay BSVI	Bereinigte Sammlung der Verwaltungsvorschri- ten des Bayer. Staatsministeriums des Innern
Bay VBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift) zitiert nach Jahrgang und Seite
Bayer MABl	Ministerialamtsblatt der bayerischen innere Verwaltung

BayObLG	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen, Neue Folge, zitiert nach Jahrgang und Seite
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern. Vom 16. Oktober 1954 (BayBS I S. 442)
BerGVBl	Bereinigtes Gesetz- und Verordnungsblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch. Vom 18. August 1896 (RGBl 195)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BremUZwG	(Bremer) Gesetz über Anwendung unmittelbaren Zwanges. Vom 19. Februar 1954 (GBI S. 25)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift), zitiert nach Jahrgang und Seite
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift), zitiert nach Jahrgang und Seite
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift, zitiert nach Jahrgang und Seite
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt, zitiert nach Jahrgang und Seite
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht, zitiert nach Jahrgang und Seite
GBI	Gesetzblatt (des entsprechenden Landes)
GersS	Der Gerichtssaal (Zeitschrift), zitiert nach Band und Seite
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Vom 23. Mai 1949 (BGBI S. 1)
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt des Auswärtigen Amtes, des Bundesministeriums des Innern u. s. w.

GS	Preußische Gesetzessammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt (des entsprechenden Landes)
HessPolG	Hessisches Polizeigesetz. Vom 10. November 1954 (GVBl S. 203)
HessUZwG	(Hessisches) Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt. Vom 11. November 1950 (GVBl S. 247)
HESt	Höchststrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
JR	Juristische Rundschau, zitiert nach Jahrgang und Seite
JZ	Juristenzeitung, zitiert nach Jahrgang und Seite
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
Maurach I	Maurach Reinhard, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Karlsruhe 1958
Maurach II	Maurach Reinhard, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Karlsruhe 1959
Mezger I	Mezger Edmund, Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München und Berlin 1958
MilitärStrafGB	Militärstrafgesetzbuch. Vom 20. Juni 1872 (RGBl S. 174)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, zitiert nach Jahrgang und Seite
Nds	Niedersächsisch
NdsSOG	(Niedersächsisches) Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Vom 21. März 1950 (GVBl S. 79)

XII

- NdsUZwVO (Niedersächsische) Verordnung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Verwaltungs- und Polizeibehörden. Vom 15. November 1951 (GVBl S. 221)
- NJW Neue Juristische Wochenschrift, zitiert nach Jahrgang und Seite
- Nr. Nummer
- NrhWPVG Bekanntmachung der für den Aufgabenbereich der Polizei in Nordrhein-Westfalen geltenden Neufassung des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes. Vom 27. November 1953
- OGH Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen, zitiert nach Band und Seite
- OLG Oberlandesgericht
- OVG Oberverwaltungsgericht
- pr. preußisch
- PVG Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz. Vom 1. Juni 1931 (GS S. 77)
- Recht Das Recht (Zeitschrift), zitiert nach Jahrgang und Spalte
- RG Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, zitiert nach Band und Seite
- RGZ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, zitiert nach Band und Seite
- RGBl Reichsgesetzblatt
- RhpfPVG Polizeiverwaltungsgesetz (für Rheinland-Pfalz). Vom 26. März 1954 (GVBl S. 31)
- RhpfUZwVO Landesverordnung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei (in Rheinland-Pfalz). Vom 10. April 1954
(GVBl S. 61)

XIII

S.	Seite
Sp.	Spalte
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung, zitiert nach Jahrgang und Seite oder Spalte
StGB	Strafgesetzbuch. Vom 15.Mai 1871 (RGBl 127)
StPO	Strafprozeßordnung. Vom 1.Februar 1877 (RGBl 253)
Strafvollstreckungsordnung	
	Allgemeine Verfügung vom 7.Dezember 1935 (Deutsche Justiz S.1800)
ThürLVO	Landesverordnung für Thüringen. Vom 10.Juni 1926/ 26.November 1945. (GesS 1926 S.177 und 1946 S.53)
WStG	Wehrstrafgesetz. Vom 30.März 1957 (RGBl I S.298)
ZPO	Zivilprozeßordnung. Vom 30.Januar 1877 (RGBl 83)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft, zitiert nach Band und Seite

1. Kapitel:

Die Stellung der polizeilichen Waffengebrauchsrechte im Verbrechenaufbau

Verbrechen ist eine in einem besonderen gesetzlichen Tatbestand beschriebene Handlung, die von der Rechtsordnung mißbilligt ist und schuldhaft begangen wurde¹⁾.

I.1. Der Gesetzgeber stellt Tatbestände auf, in denen er die besonders typischen und gefährlichen rechtswidrigen Akte beschreibt und mit einer Strafdrohung versieht. Die Heraushebung der typischen Erscheinungsformen kann durch diese Methode jedoch nur schematisch erfolgen, so daß das im Tatbestand liegende Unwerturteil nur ein vorläufiges ist und die Rechtswidrigkeit der Tat bloß indiziert.

Es gibt nämlich sehr viele Fälle, die zwar einem gesetzlichen Leitbild entsprechen, trotzdem aber nicht rechtswidrig sind. Das ist dann gegeben, wenn dem Täter ein Unrechtsausschluß- oder Rechtfertigungsgrund zur Seite steht. Die Handlung bleibt tatbestandsmäßig, eine Bestrafung tritt aber wegen der mangelnden Rechtswidrigkeit nicht ein²⁾.

Diese Lehre von der Indizwirkung des Tatbestandes ist

- 1) vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil (in Zukunft als Maurach I zitiert), S.116; Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Vorbem. zum Allgemeinen Teil, S.9; Mezger, Strafrecht, Allgemeiner Teil (in Zukunft als Mezger I zitiert), S.41; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.45
- 2) vgl. Armin Kaufmann, Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung, JZ 1955, 37; Welzel a.a.O. S.47; Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S.31; Maurach I, S.228

jedoch nicht unwidersprochen geblieben. Andere¹⁾ sind nämlich der Meinung, daß der Tatbestand nicht Unrechtsindiz, sondern selbst vertypptes Unrecht ist. Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit sind nach dieser Auffassung nicht einander nebengeordnet. Der Tatbestand ist vielmehr nur eine Erscheinungsform des Unrechts, nämlich die positive, während die andere, die negative der Rechtfertigungsgrund bildet. Das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes beseitigt die Tatbestandswirkung. Da sich aus der Differenz dieser beiden Auffassungen zwar praktische Konsequenzen für die Lösung des Irrtumsproblems ergeben, sie aber für die Rechtswidrigkeit nur von theoretischem Interesse ist, sollen diese beiden Meinungen im Rahmen der hier gestellten Frage nicht weiter verfolgt werden.

2. Wenn ein Polizeibeamter von der Waffe Gebrauch macht, dann liegt in den den Strafrechtler interessierenden Fällen eine Verletzung der Normen vor, die Leib, Leben oder Sachwerte schützen. Da die schwerwiegendsten Fälle polizeilichen Waffengebrauchs einen Eingriff in Leib oder Leben eines Menschen enthalten und dann auch ihre Folgen am einschneidendsten sind, müssen für sie auch die strengsten Voraussetzungen gelten. Demzufolge tritt der Eingriff in Sachwerte mittels polizeilicher Waffen (in der Hauptsache gegen Tiere) in den Hintergrund und soll deswegen hier nicht behandelt werden³⁾. Aus diesem Grunde kommt als der Tatbestand, den der Polizeibeamte beim Vorgehen

1) z.B. Arthur Kaufmann, Zur Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, JZ 1954, 653; Binding, Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung, GerS 76, 1 ff (11); Mittermaier, Über den Begriff "Verbrechen", ZStW 44, 2 ff(9); Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, S.63; Mezger I, S.93

2) so Sauer a.a.O.

3) vgl. unten 2.Kapitel IV 2 c

mit Waffengewalt erfüllt, in erster Linie der des § 340 StGB (Körperverletzung im Amt) in Frage, da der Polizist regelmäßig Beamter im Sinne des Strafrechts (§359 StGB) ist. Diese Bestimmung umfaßt in Absatz I die leichte Körperverletzung im Amt und steht deshalb mit § 223 StGB in Gesetzeskonkurrenz und in Absatz II die schwere Körperverletzung im Amt und konkurriert deshalb mit § 224 StGB. In beiden Fällen geht § 340 StGB als das speziellere Gesetz vor¹⁾. Mit dem in unserem Fall besonders wichtigen § 223 a StGB ist Idealkonkurrenz möglich²⁾, ebenso mit § 223 Absatz II StGB³⁾, § 225⁴⁾ und § 230 StGB⁵⁾. Da dem deutschen Recht eine Tötung im Amte unbekannt ist, bleibt es im Falle einer Tötung durch den polizeilichen Waffengebrauch bei den §§ 211, 212, 222⁶⁾.

II. Wenn durch eine Handlung zwar der Tatbestand eines Verbrechens erfüllt wird, jedoch Umstände gegeben sind, die die Tat nicht rechtswidrig sein lassen, dann liegt ein Rechtfertigungsgrund vor. Das Vorliegen eines solchen Rechtfertigungsgrundes läßt die (tatbestandsmäßige) Handlung genau so wenig rechtswidrig erscheinen wie ein von vornherein nicht tatbestandsmäßiges Handeln⁷⁾. Liegt ein Rechtfertigungsgrund vor, dann wird die tatbestandsmäßige Handlung von der Rechtsordnung gebilligt, liegt

-
- 1) vgl. Schönke-Schröder a.a.O. Anm. VII zu § 340 StGB; Maurach, Strafrecht, Besonderer Teil (in Zukunft Maurach II), S. 677
 - 2) OGH 1, 260 ff(263); RG 75, 355 ff(359)
 - 3) Schwarz, Strafgesetzbuch, Anm. 3 B zu § 340 StGB
 - 4) Schwarz a.a.O.; Schönke-Schröder a.a.O.
 - 5) Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB
 - 6) Hinsichtlich des Verhältnisses von Körperverletzung und Tötung vgl. Schönke-Schröder a.a.O. Anm. XI 2 zu § 212
 - 7) Mezger I, S. 109

ein solcher nicht vor, dann wird sie als der Rechtsordnung zuwider erklärt; eine dritte Möglichkeit gibt es nicht¹⁾). Wenn der Täter nicht rechtswidrig handelt und somit nicht gegen die Rechtsordnung verstößt, hat er auch ein Recht zum tatbestandsmäßigen, die Rechtswidrigkeit jedoch ausschließenden Handeln²⁾). Für den Polizeibeamten steigert sich das in den Fällen, wo das Legalitätsprinzip gilt, die Schädlichkeitsgrenze erreicht ist oder aus § 330 c zu der Pflicht³⁾, eine tatbestandsmäßige, aber durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckte Handlung zu vollziehen⁴⁾).

Diese Arbeit hat nun die Aufgabe, die einem Polizeibeamten beim Waffengebrauch zur Seite stehenden Rechtfertigungsgründe, ihre allgemeinen Voraussetzungen und ihre Problematik aufzuzeigen.

1. Es ist vielfach versucht worden, alle Rechtfertigungsgründe unter einem Gesichtspunkt zusammenzufassen und die Frage zu klären, wann das Recht auf Erfüllung eines Tatbestandes ganz allgemein besteht.⁵⁾

a) einen solchen monistischen Erklärungsversuch haben insbesondere zu Dohna⁶⁾ und Liszt-Schmidt⁷⁾ mit ihrer "Zwecktheorie" unternommen. Diese sagt, daß eine tatbestandsmäßige Handlung dann nicht rechtswidrig ist, wenn sie sich darstellt als richtiges Mittel zur Erreichung des Zweckes eines staatlich geregelten Zusammenlebens⁸⁾).

1) Mezger a.a.O.; Maurach I, S.234; a.A. Kern ZStW 64 255

2) Maurach I a.a.O.

3) vgl. unten 3. Kapitel II

4) Scheer, Deutsche Polizei 1955, 45; Kaufmann, Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, S.7

5) vgl. Maurach I, S.237

6) z.B. in Recht und Irrtum, S.14

7) Liszt-Schmidt, Strafrecht, S.187

8) Liszt-Schmidt a.a.O.

b) eine ähnliche monistische Theorie vertritt Sauer¹⁾, wenn er sagt, daß das wertvollere Gut, die höhere Pflicht, der größere ideelle (kulturelle) Nutzen, der bessere Dienst am Staats- und Volksganzen den Vorzug verdiene.

Es soll hier nicht die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Erklärungsversuche untersucht werden. Wegen der Vielgestaltigkeit der Rechtfertigungsgründe und der damit weiten Fassung verlieren sie ihre praktische Brauchbarkeit und können im konkreten Fall die ihnen gestellte Frage nicht beantworten. Ihre Problematik soll hier deshalb nicht weiter verfolgt werden.

2. Wegen ihrer Mannigfaltigkeit ist es auch sehr schwierig, gemeinsame Regeln für die Rechtfertigungsgründe aufzustellen.

a) Stellt man solche Regeln auf, wie es z. B. Maurach²⁾ tut, dann sind es - zumindest hinsichtlich der objektiven Gemeinsamkeiten - nur Konsequenzen aus der Rechtsnatur der Rechtfertigungsgründe: daß eine gerechtfertigte Handlung niemals ein rechtswidriger Angriff und deshalb niemals durch Notwehr abgewehrt werden kann, daß es keine strafbare Teilnahme an Handlungen gibt, die durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt sind u. s. w.

b) Neben diesen objektiven Gemeinsamkeiten wird von vielen die Auffassung vertreten, daß es für die Rechtfertigung einer Handlung nicht genügt, daß der Täter mit ihr einen sozial wertvollen Erfolg erreichte, sondern der Täter muß die Erreichung eines solchen Erfolges auch in seinen Willen aufgenommen haben³⁾. Diese Auffassung

1) Allgemeine Strafrechtslehre, S. 56

2) I, S. 241

3) so Maurach I, S. 241; Welzel a. a. O. S. 75; Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit S. 17; Schönke-Schröder a. a. O. Vorbem. IV vor § 51

ist vor allen Dingen eine Konsequenz der finalen Handlungslehre, die in der kausalen Rechtsgüterverletzung nur den Schlußpunkt der in ihrer Erscheinung als solchen unwertigen Handlung sieht.¹⁾

Andere²⁾ behaupten demgegenüber, daß das Unrecht durch aus objektiver Natur sei; Absichten, Zwecke, Beweggründe des Täters könnten nicht Bestandteil der Rechtswidrigkeit sein.³⁾

Von den meisten wird die Erforderlichkeit eines subjektiven Rechtfertigungselements in einer Vielzahl von Fällen nicht geleugnet, sie sagen jedoch nicht, daß ein solches für einen Rechtfertigungsgrund wesenseigentümlich sei.⁴⁾

Für die besonderen Rechtfertigungsgründe des polizeilichen Waffengebrauchs ist nirgends das Vorliegen des subjektiven Rechtfertigungselements gefordert. Aber auch dann, wenn man sich nicht der Lehre von der allgemeinen Erforderlichkeit eines subjektiven Rechtfertigungselements anschließt, muß man schon allein auf Grund der Aufgabe und Funktion der Polizei verlangen, daß der Polizeibeamte den Willen hat, durch den Gebrauch der Schußwaffe Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwenden oder einen Rechtsbrecher zu verfolgen. Die Schusswaffe muß zum Beispiel zur Unterbindung eines Verbrechens eingesetzt werden⁵⁾ und die Berufung auf einen Rechtfertigungsgrund muß dem Polizisten dann versagt werden, wenn er z.B. jemanden ermorden will, der Ermordete aber gerade - wie sich später herausstellte - im Begriffe ein Verbrechen zu begehen, das nach den polizeirechtlichen Vorschriften mittels Waffengewalt hätte verhindert werden können.

1) vgl. Maurach I, S.242

2) z.B. Rittler, Österreichisches Strafrecht, 1. Band, S.121, Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S.141

3) Rittler a.a.O. S.125

4) Mezger I, S.89, 112; Frank, Strafgesetzbuch S.162

5) vgl. z.B. Art.42 Abs.I Nr.1 bayPAG

c) In engem Zusammenhang mit diesem Problem steht auch die Frage, ob eine fahrlässig begangene Tat durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt sein kann. Das OLG Frankfurt a.M.¹⁾ stellte in einem Fall des polizeilichen Waffengebrauchs den Leitsatz auf, daß der Rechtfertigungsgrund der Dienstbefugnis für einen fahrlässigen Tatbestand nicht in Betracht kommt. Es führt aus, daß eine Dienstvorschrift nur dann einen Rechtfertigungsgrund abgeben könne, wenn der Tatbestand vorsätzlich - zumindest mit bedingtem Vorsatz - erfüllt worden ist. Dies trifft aber nicht zu. Eine Fahrlässigkeitstat kann ebenso wie eine Vorsatztat durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt sein.²⁾ Allerdings muß bei den polizeilichen Waffengebrauchsrechten neben dem objektiven Teil des Rechtfertigungsgrundes (z.B. Waffengebrauch zur Verfolgung eines entsprungenen Verbrechers) auch der subjektive Teil hinzutreten³⁾, hier also z.B. das Wissen, daß es sich um einen entsprungenen Verbrecher handelt und der Wille, ihn wieder einzufangen. Schießt er in diesem Willen auf diesen ehemaligen Häftling mit Körperverletzungsvorsatz und wird fahrlässigerweise der Tod des Angeschossenen verursacht, dann muß auch die fahrlässige Tötung durch das Waffengebrauchsrecht gerechtfertigt sein.⁴⁾ Die Annahme, daß die Rechtfertigungsgründe der Dienstbefugnis auf vorsätzliches Verhalten zugeschnitten sind⁵⁾, hätte nämlich die Folge, daß der Polizeibeamte zumindest mit bedingtem Vorsatz töten wollte, die leichtere Schuldform der Fahrlässigkeit gäbe dagegen keinen Rechtfertigungsgrund ab. Ein solcher Widerspruch kann nicht rechtens sein.

1) NJW 1950, 119

2) Maurach I, S.436; Welzel a.a.O. S.117; Niese a.a.O. S.47; Schöнке-Schröder a.a.O. Vorbem.III 2 vor § 51

3) vgl.oben b)

4) so Welzel a.a.O. S.117; Cüppers in der Anmerkung zur oben zitierten Entscheidung des OLG Frankfurt, NJW a.a.O.; Maurach I, S.436

5) so OLG Frankfurt a.a.O. S.120

Da auch fahrlässig begangenen Handlungen der Rechtfertigungsgrund des polizeilichen Waffengebrauchs nur dann zur Seite steht, wenn das subjektive Erfordernis erfüllt ist, kann eine Körperverletzung oder Tötung dann nicht rechtmäßig sein, wenn der Polizeibeamte beispielsweise beim Übungsschießen jemanden trifft, auf den er auf Grund der objektiven polizeirechtlichen Vorschriften hätte schießen dürfen.

3. Die einzelnen Rechtfertigungsgründe sind entweder kodifiziert oder gelten gewohnheitsrechtlich oder aus allgemeinen Überlegungen.

a) Einige der gesetzlich geregelten Rechtfertigungsgründe finden sich im Strafgesetzbuch, so z. B. Notwehr (§ 53) und Einwilligung in die Körperverletzung (§ 226a) andere im Strafprozeßrecht (z. B. §§ 81, 114, 126a, 117), wiederum andere im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht (§§ 227, 228, 229, 904 BGB; 758 ZPO) oder in sonstigen Gesetzen (z. B. polizeiliche Waffengebrauchsvorschriften). Ob ein Rechtfertigungsgrund innerhalb oder außerhalb des Strafrechts niedergelegt ist, hat für die Rechtmäßigkeit der Handlung keinerlei Bedeutung, denn in dieser Hinsicht bildet das Recht eine Einheit; was auf dem einen Gebiet erlaubt ist, kann auf dem anderen nicht verboten sein.¹⁾ Dies bestimmt auch § 23 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1924²⁾ in allerdings zu enger Fassung³⁾. Eine strafbare Handlung liegt nicht vor, wenn das öffentliche oder bürgerliche Recht die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließt.

b) Neben den gesetzlich geregelten Rechtfertigungsgründen gibt es noch gewohnheitsrechtliche, deren wichtige

1) Maurach I, S. 238; Schönke-Schröder a. a. O., Vorbem. I zu § 51; Engisch, Einführung in das juristische Denken S. 65, 156; RG 61, 242 ff (247)

2) Nr. 3390 der Drucksachen der II. Wahlperiode des Deutschen Reichstags

3) vgl. unten b)

ster der sog. übergesetzliche Notstand ist, ein Rechtfertigungsgrund, der zuerst von der Rechtslehre herausgearbeitet¹⁾ und seit der bekannten Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. März 1927²⁾ allgemein anerkannt ist.

4. Für die in dieser Untersuchung zu betrachtenden Körperverletzungs- und Tötungsdelikte durch polizeilichen Waffengebrauch kommen zwei Gruppen von Rechtfertigungsgründen in Betracht:

a) Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe: Sie stehen dem Polizeibeamten grundsätzlich wie jedem anderen Staatsbürger zur Seite³⁾. Da Einwilligung begrifflich und auch deshalb ausscheidet, weil nur polizeiliche Rechtseingriffe behandelt werden sollen, bleiben noch die Regeln über Notwehr und Notstand übrig, was in den einzelnen Waffengebrauchsvorschriften auch ausdrücklich gesagt wird⁴⁾. Blei bezeichnet diese als Notrechtsvorbehalte⁵⁾. Obwohl eine solche Regelung bei erstem Zusehen als recht vernünftig und eigentlich auch selbstverständlich erscheint, erweist sie sich bei genauerer Betrachtung als sehr problematisch. Dies wird im 5. Kapitel näher erörtert werden.

b) Die eigentlichen polizeilichen Waffengebrauchsrechte: Es handelt sich hier um Rechtfertigungsgründe, die nicht für jeden Staatsbürger, sondern nur für Polizeibeamte gelten (besondere Rechtfertigungsgründe). Hierher gehört beispielsweise die Verhütung oder Verhinderung eines Verbrechens mit Waffengewalt, oder das Anhalten eines Ver-

1) vgl. Maurach I, S. 259

2) RG 61, 242

3) vgl. Mayer, Bayerns Polizeirecht, S. 236

4) vgl. z.B. Art. 42 Abs. I BayPAG

5) Probleme des polizeilichen Waffengebrauchs, JZ 1955, 625

brechers, der sich der Festnahme durch die Flucht zu entziehen versucht, aber auch Waffengebrauch gegen eine Menschenansammlung, aus der heraus Gewalttätigkeiten unternommen werden. Hierunter fällt auch das Handeln auf dienstlichen Befehl, das sich aber ganz im Rahmen des polizeilichen Waffengebrauchs zu halten hat, da diese Regeln sowohl der Befehlende als auch der Ausführende zu beachten hat. Diese Rechtfertigungsgründe werden im 4. Kapitel näher erörtert werden.

III. Selbst wenn eine Handlung tatbestandsmäßig und rechtswidrig ist, kann trotzdem eine Bestrafung entfallen. Dies kommt dann vor, wenn der Täter nicht schuldhaft gehandelt hat oder wenn ihm ein Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund zur Seite steht. Da aber das Hauptgewicht des Strafwegfalls bei polizeilichem Handeln fast ganz einseitig auf die Rechtswidrigkeit oder negativ gesagt auf die Rechtfertigungsgründe verschoben ist, soll nur der polizeiliche Waffengebrauch behandelt werden, der einen Rechtfertigungsgrund abgibt, was jedoch nicht ausschließt, daß manchmal auf Schuld-schließungsgründe und ähnliches hingewiesen werden wi-

2. Kapitel

Der Polizeibegriff, die Polizeigesetze und die polizeilichen Waffen

I. Der Begriff der Polizei:

Der Ausdruck "Polizei" hat in der Geschichte eine Wandlung und Verengung erfahren, die ihresgleichen sucht. Bis zum Ausgang des Mittelalters wurde das Wort Polizei in ganz Europa, seines griechischen Ursprunges "ΠΟΛΙΤΕΙΑ" bewußt, für die gesamte Staatsverwaltung verwendet. Der Oxford Dictionary¹⁾ gibt beispielsweise für den angelsächsischen Sprach- und Herrschaftsbereich die ursprüngliche Bedeutung des Begriffes "police" als "civil administration" wieder, die beauftragt ist, die verschiedenen staatlichen Maßnahmen (englisch: policies) durchzuführen.

Seit Beginn der Neuere Zeit sondern sich mehrere Zweige ihrer positiven Tätigkeit ab, so insbesondere die Finanzen und die Justiz, und es fand eine allmähliche Beschränkung auf die negative Tätigkeit der Gefahrenabwehr statt. Als Markstein verdient der bekannte § 10 Teil II Titel 17 des preußischen allgemeinen Landrechts von 1794 besondere Erwähnung. Nach einem tiefen Rückschlag stellte das vielgenannte "Kreuzbergerkenntnis" des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 14.6.1882²⁾ die alte Rechtslage wieder her³⁾.

Von diesem Ergebnis eines geschichtlich verengten Polizeibegriffs geht § 32 ThürLVO aus, wenn er sagt, daß die Verwaltung als Polizei die Aufgabe habe, der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwenden, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit

1) Volume VII, S. 1069

2) OVG 9, 353

3) zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 1 und Mayer, Bayerns Polizeirecht, S. 1

und Ordnung gestört wird; daneben hat die Polizei die Aufgabe, strafbare Handlungen zu verfolgen¹⁾).

Diese Aufgabenstellung umfaßt auch noch die sogenannte Verwaltungspolizei (z.B. Bau-, Feuer-, Gewerbe-, Gesundheitspolizei), nämlich die sachverständig spezialisierte Gefahrenabwehr²⁾, die aber für unsere Betrachtung außer acht gelassen werden soll, da sie keine Waffengebrauchsrechte hat.

Wir verengen den Polizeibegriff somit auf den Bereich der Vollzugspolizei, was früher und teilweise heute noch³⁾ in vielen Teilen Deutschlands als Gendarmerie angesprochen wurde bzw. wird und deren Repräsentanten fast durchweg mit Ausnahme der sog. Kriminalpolizei uniformiert sind. Damit ist der sog. institutionell-organisatorische Polizeibegriff gewonnen.

Übrigens versteht man in Bayern dem allgemeinen Sprachgebrauch und der dortigen Rechtsüberlieferung gemäß unter Polizei nur die im Vollzugsdienst tätigen Dienstkräfte der Polizei des Staates und der Gemeinden, was Art.1 bayPAG ausdrücklich bestimmt.

Wenn in dieser Untersuchung von Polizei gesprochen wird, soll damit nur die Polizei in diesem institutionell organisatorischen Sinne gemeint sein.

II. Die Polizeigesetze:

1. Das Grundgesetz hat im Abschnitt über die Zuständigkeit der Gesetzgebung⁴⁾ das Polizeiwesen weder im Katalog der ausschließlichen⁵⁾, noch im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes⁶⁾ gere-

1) § 37 Abs.3 ThürLVO

2) Scupin, Polizeirecht S.607

3) vgl. § 77 RhpfPVG

4) Art.70 ff GG

5) Art.73 GG

6) Art.74 GG

gelt. In Art. 73 Nr. 10 GG ist nur die ausschließliche Gesetzgebung über die Errichtung eines Bundeskriminalamtes, die internationale Verbrechensbekämpfung und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Verbrechensbekämpfung und in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes erwähnt. Gemäß Art. 70 Abs. I GG haben demnach auf den übrigen Gebieten des Polizeiwesens die Länder das Recht zur Gesetzgebung¹⁾.

2. Von dieser Gesetzgebungsbefugnis haben einzelne Bundesländer Gebrauch gemacht und neue Polizeigesetze geschaffen, so z. B. Bayern das Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei vom 16. Oktober 1954²⁾, Baden-Württemberg das Polizeigesetz vom 21. November 1955³⁾, Niedersachsen das Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951⁴⁾. Andere haben dagegen ihre Gesetzgebungsbefugnis durch eine Neufassung des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 ausgeübt, so z. B. Nordrhein-Westfalen in der Neufassung vom 27. November 1953.

Die eigentlichen Vorschriften über den polizeilichen Waffengebrauch sind entweder in den allgemeinen Polizeigesetzen enthalten, so z. B. in Bayern und Baden-Württemberg, oder es sind eigene Gesetze erlassen worden, so z. B. in Bremen das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt vom 19. Februar 1954⁵⁾, in Hessen das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges vom 11. November 1950⁶⁾. Wieder andere Bundesländer haben auf Grund der in den allgemeinen Polizeigesetzen ausgesprochenen Ermächtigungen besondere Verordnungen erlassen, so z. B. Niedersachsen die Verordnung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die

1) vgl. Maunz, Staatsrecht, S. 176

2) hier abgekürzt: BayPAG

3) hier abgekürzt: BadwüPolG

4) hier abgekürzt: NdsSOG

5) hier abgekürzt: BremUZwG

6) hier abgekürzt: HessUZwG

Verwaltungs- und Polizeibehörden vom 15. November 1951 auf Grund der §§ 35 bis 38 NdsSOG oder Rheinland-Pfalz die Landesverordnung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei vom 10. April 1954²⁾ auf Grund der §§ 54 ff des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 26. März 1954³⁾).

Der Bund und einige Länder haben das Waffengebrauchsrecht durch bloße innerdienstliche Anweisung geregelt was schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet⁴⁾. Für die Polizeikräfte des Bundes gilt die Dienstanweisung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Bundesgrenzschutz-Beamte vom 26. Juli 1952, die aber demnächst durch ein entsprechendes Gesetz abgelöst werden soll, nämlich durch das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vorgesetzte des Bundes, das im Entwurf bereits seit längerer Zeit dem Bundestag vorliegt⁵⁾. In Hamburg ist die Dienstanweisung über Waffengebrauch in der Polizei und Wasserschutzpolizei vom 1. Juni 1951 gültig und in Schleswig-Holstein der Runderlaß des Innenministeriums vom 28. September 1950⁶⁾ betr. vorläufige Dienstanweisung den Waffengebrauch der Polizei.

III. Polizeiliches Waffengebrauchsrecht und Verfassungsrecht:

Das Grundgesetz hat in Art. 2 Abs. II Satz 1 das Recht Leben und körperliche Unversehrtheit mit Grundrechtsschutz ausgestattet⁷⁾. In Satz 3 dieses Absatzes steht es aber einen Gesetzesvorbehalt auf, der dieses Grundrecht der Dispositionsbefugnis des einfachen Bundes-

1) hier abgekürzt: NdsUZwVo

2) hier abgekürzt: RhpfUZwVo

3) hier abgekürzt: RhpfPVG

4) vgl. unten III

5) Drucksache Nr. 38 der 3. Wahlperiode des Deutschen Bundestags

6) nicht veröffentlicht

7) vgl. Mangold-Klein, Bonner Grundgesetz, Anm. V zu Art.

oder Landesgesetzgebers überläßt¹⁾). In dieses Grundrecht kann aber nicht schrankenlos eingegriffen werden, dem in Art.19 Abs.I stellt das Grundgesetz formelle und in Art.19 Abs.II materielle Hindernisse auf.

a) Der in das Grundrecht eingreifende Akt des Gesetzgebers muß zunächst ein Gesetz im formellen Sinne sein²⁾, d.h. ein Gesetz, das auf dem von der Verfassung vorgeschriebenen Weg durch den Gesetzgeber zustande gekommen ist; ein Gesetz im materiellen Sinne, d.h. eine Rechtsverordnung oder Gewohnheitsrecht reichen hierfür nicht aus.

Diesem formellen Erfordernis genügen die meisten Länder dadurch, daß sie die Vorschriften über den polizeilichen Waffengebrauch in ihre (formellen) Polizeigesetze einbauen oder, daß sie, wie z.B. Hessen, ein eigenes formelles Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges erlassen. Niedersachsen legt die Zulässigkeit polizeilichen Waffengebrauchs in § 36 NdsSOG nieder und präzisiert die einzelnen Fälle in einer gesonderten Verordnung, die aber kein Gesetz im formellen Sinne ist. Da die leitenden Gedanken des Waffengebrauchsrechts aber bereits in dem (formellen) NdsSOG niedergelegt sind, muß man dieses Verfahren als verfassungsgemäß betrachten³⁾.

Dies gilt jedoch nicht für den Bund und einige Länder (z.B. Hamburg, Schleswig-Holstein)⁴⁾, die auch heute noch die Anwendung der Waffen in einer Dienstanweisung niedergelegt haben, die auf keiner Ermächtigung durch ein formelles Gesetz beruht. Nach einhellig vertretener Auf-

1) Hamann, Grundgesetz, Anm.C 11 zu Art.2 und B 2 zu Art.19 GG; Maunz a.a.O. S.91 und 97; Mangold-Klein a.a.O. Anm.VII 1 zu Art.2 GG

2) Hamann a.a.O.; Mangold-Klein a.a.O. Anm.VII 1 zu Art. 2 und III 3 zu Art.19; Bonner Kommentar, Anm.II 1b zu Art.19

3) vgl. Scheer, die Anwendung unmittelbaren Zwanges, S.28

4) vgl. oben II

fassung¹⁾ genügt eine Rechtsverordnung und auch Gewohnheitsrecht nicht für einen rechtswirksamen Eingriff in das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Deshalb sind die Dienstanweisungen über Aufgaben und Befugnisse des Bundesgrenzschutzes und die genannten Länderregelungen auch nichtig, soweit sie einen solchen Eingriff darstellen²⁾. Zur Stützung der gegenteiligen Ansicht kann auch nicht die Entscheidung des OLG Stuttgart vom 31.8.1951³⁾ herangezogen werden, da dieses Gericht ausdrücklich davon ausgeht, daß das Gesetz (im materiellen Sinne) bereits vor Erlass des Grundgesetzes gegolten haben muß und die Bedeutung von Gewohnheitsrecht erlangt hat. Die oben angeführten Dienstanweisungen⁴⁾ wurden aber alle erst nach 1949 erlassen.

Beruft sich ein Beamter auf solch einen verfassungswidrigen, d.h. nichtigen Rechtfertigungsgrund, so kann das Unrecht seiner Handlung nicht ausgeschlossen sein. Will er die Rechtmäßigkeit seines Handelns geltend machen, so muß ihm schon ein anderer Rechtfertigungsgrund, beispielsweise Notwehr zur Seite stehen. Kohlhaas⁵⁾ zieht als Rechtfertigungsgrund in diesem Fall noch die Staatnotwehr in Betracht, deren Existenz fast allgemein anerkannt ist⁶⁾. Jedoch ist sie auf die unmittelbare Bestandsbedrohung⁷⁾ einzuschränken, eine bloße Störung der öffentlichen Ordnung genügt noch nicht⁸⁾. Dies muß für Polizeibeamten genau so gelten wie für jeden Privatmann, da er sonst über seine in den Polizeigesetzen niedergelegten Befugnisse hinaus bloßen Störungen der öffentlichen

1) vgl. auch oben

2) Mangold-Klein a.a.O. Anm. III 1a zu Art. 19; Scheer, a.a.O. S. 25; Mayer a.a.O. S. 217; Kohlhaas, Eine Lücke im Recht des Waffengebrauchs, DRZ 1950 S. 439; Blei a.a.O. S. 6

3) NJW 1951, 854; 4) vgl. oben II; 5) DRZ 1950, 439;

6) vgl. Schönke-Schröder a.a.O. Anm. III zu § 53; Maurach a.a.O. S. 252 mit Nachweisen

7) vgl. Schönke-Schröder a.a.O.; Maurach a.a.O.; RG 63 215 ff (222)

8) BGH 5, 245 (247)

Ordnung aus dem Gesichtspunkt der Staatsnotwehr
- notfalls auch mit Waffengewalt - begegnen könnte.

Beruft sich ein Polizeibeamter auf solch einen verfassungswidrigen Rechtfertigungsgrund, dann kann die Schuld und damit die Strafbarkeit dadurch ausgeschlossen sein, daß er sich in einem unvermeidbaren Irrtum über den Rechtfertigungsgrund, einem Verbotsirrtum befand.

Als weiteres formelles Erfordernis nennt Art.19 Abs.I Satz 1 GG, daß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten darf. Diese Bedingung wird durch die Formulierung der einzelnen Gesetze ohne weiteres erfüllt. Satz 2 dieses Absatzes verlangt außerdem noch, daß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muß. Außer den oben angeführten verfassungswidrigen Gesetzen erfüllen die einzelnen Waffengebrauchsvorschriften diese Bestimmung dadurch, daß sie entweder am Anfang oder am Ende meist alle Grundrechte aufführen, die irgendwie berührt werden könnten¹⁾.

b) Das materielle Erfordernis des Art.19 Abs.II GG stellt einen Bereich auf, der keiner Änderung durch den einfachen Gesetzgeber unterliegt; es sagt, daß das Grundrecht in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden darf. Der Wesensgehalt des Grundrechts bedeutet die Grundsubstanz des Grundrechts²⁾. Die wohl überwiegende Auffassung folgt der sog.Theorie vom Begriff eines absoluten Wesensgehalts³⁾. Danach sind unter Wesensgehalt jene Eigenschaften zu verstehen, die den Charakter des Grundrechts ausmachen.

Es kann nicht Aufgabe dieser strafrechtlichen Untersuchung

1) z.B. § 4 BadwüPolG; Art.71 BayPAG; § 1 Abs.1 BremUZwG

2) Bonner Kommentar, Anm.II 2a zu Art.19 GG

3) Mangold-Klein a.a.O.Anm.V 4a; OVG Münster NJW 1954, 1621(1623)

sein, genau zu überprüfen, warum die polizeilichen Waffengebrauchsrechte nicht in den Wesensgehalt eines Grundrechts eingreifen.

Soweit ersichtlich, ist das Gegenteil auch noch nicht behauptet worden, vielmehr wird von mehreren Schriftstellern ihre Vereinbarkeit ausdrücklich bejaht¹⁾.

IV. Die polizeilichen Waffen:

1. Der Begriff "Waffen" ist mit der Polizei nicht nur gedanklich, sondern auch historisch verbunden, was uns der auch in Deutschland²⁾ bekannte Begriff "Gendarmerie" lehrt. Die "gens d'armes" (Waffenleute) waren ursprünglich keine Polizeitruppe, sondern im Mittelalter die in der Leibgarde des französischen Königs dienenden Edelleute und von 1445 bis 1789 eine schwere Reitertruppe³⁾. Ihre polizeiliche Stellung erhielten die "Gendarmen" erst in der französischen Revolution, als sie in ein Korps zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verwandelt wurden. Seit 1809 wurden in fast allen deutschen Staaten für den Sicherheitsdienst Gendarmereien namentlich auf dem Land geschaffen⁴⁾.

2. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben hat die Polizei als wirksamstes Mittel den unmittelbaren Zwang. Als solche kennen die Polizeigesetze⁵⁾ die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch

- a) die einfache Gewalt (z.B. Wegführen einer Person am Arm)⁶⁾
- b) die Anwendung von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt (z.B. Polizeigriffe, Wasserwerfer, Tränke-

1) z.B. Maunz=Dürig, Grundgesetz, Anm. IV zu Art. 2 Abs. 1; Hamann a.a.O., Anm. C 12 zu Art. 2

2) vgl. § 77 rhpfPVG

3) vgl. Großer Brockhaus, Band IV, S. 478

4) vgl. Meyers Konversationslexikon, Band VII, S. 546

5) vgl. § 4 Abs. I NdsUZwVO; Art. 38 Abs. I BayPVG

6) vgl. § 4 Abs. II NdsUZwVO

gas, Polizeipferde)¹⁾

c) Die Anwendung von Waffen.

Da demnach die Anwendung von Waffen eine Unterart des unmittelbaren Zwanges ist, ergibt sich, daß Waffengebrauch stets gegen den Willen des Betroffenen angewendet wird und die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund entfällt.^{2) 3)}

Die einschlägigen Bestimmungen lassen den polizeilichen Waffengebrauch sowohl gegen Personen als auch gegen Sachen zu. Trotz dieser gleichzeitigen Nennung hat die Einwirkung durch Waffen auf Sachen zwar auch große Bedeutung, ist aber vom Waffengebrauch gegen Personen, der wirklich das letzte Mittel ist und die stärkste Rechtsgüterverletzung verursacht, sehr verschieden. Aus diesem Grunde sollen die polizeilichen Eingriffsrechte, die zur Rechtfertigung einer Sachbeschädigung führen, hier nicht behandelt werden.⁴⁾

3. Bei der Anwendung polizeilicher Waffen ist wieder zwischen dem Waffengebrauch aus den allgemeinen strafrechtlichen Gesichtspunkten (z.B. Notwehr) und den besonderen polizeilichen Waffengebrauchsrechten zu unterscheiden. Während nämlich im Falle der Notwehr und des Notstandes alle Mittel als Waffen benutzt werden können⁵⁾, dürfen in den anderen Fällen nur genau umschriebene Waffen angewendet werden. Diese zerfallen in die Hieb- und Stoßwaffen auf der einen und die Schußwaffen auf der anderen Seite. Als Beispiel der Hieb- und Stoßwaffe wird der Polizeiknüppel angeführt, während als Schußwaffen Pistolen, Revolver, Karabiner, Maschinenpistolen und

1) vgl. § 4 Abs. III NdsUZwVO

2) vgl. Scheer a.a.O. S. 34

3) vgl. oben I. Kapitel II 4a

4) vgl. oben I. Kapitel I 2

5) vgl. z.B. § 4 Abs. V NdsUZwVO; § 1 Abs. IV Satz 3 RhpfUZwVO

sonstige von den zuständigen Ministerien zugelassene Waffen angewendet werden können.¹⁾

4. In manchen Polizeigesetzen ist die Anwendung von Hieb- und Stoßwaffen an andere Voraussetzungen gebunden als die Anwendung von Schußwaffen.²⁾ Die Einzelheiten werden unten ³⁾ behandelt werden.

5. Wenn man das Verhältnis vom polizeilichen zum strafbegrifflichen Waffenbegriff klären will, muß man den polizeilichen Waffengebrauch auf Grund besonderer sicherheitsrechtlicher Vorschriften vom allgemeinen Waffengebrauch auf Grund des Notstandes und der Notwehr trennen⁴⁾.

a) Die für den Waffengebrauch auf Grund besonderer polizeirechtlicher Vorschriften zugelassenen Hieb-, Stoß- und Schußwaffen sind Waffen im technischen Sinne und können je nach ihrer Anwendung im konkreten Falle mit dem strafrechtlichen Waffenbegriff⁵⁾ identisch sein. Da die neuere Lehre und Rechtsprechung nicht allein von der objektiven Beschaffenheit der Waffe ausgeht, wie beispielsweise das Reichsgericht⁶⁾ getan hat, sondern von der gewählten Art des Gebrauchs und des Körperparts gegen den sie angewendet wird⁷⁾, kann man nicht generell sagen, daß Hieb-, Stoß- und Schußwaffen auch Waffen

1) vgl. z. B. § 4 Abs. IV NdsUZwVO; § 1 Abs. IV RhphUZwVO
Entschliebung des bayer. Staatsministeriums des Innern
vom 5. November 1954 (Bayer. MABl. S. 972) Abschnitt I

2) vgl. §§ 6, 7 NdsUZwVO; §§ 5, 3 RhphUZwVO

3) 3. Kapitel III 3

4) vgl. oben 3

5) § 223 a

6) RG 4, 397

7) vgl. Schönke-Schröder a. a. O. Anm. II 1a zu § 223 a;
Maurach II, S. 83; OLG Neustadt JR 1958, 228

fen im Sinne des § 223 a sind. So ist z. B. ein leichter Stoß in den Rücken mit einer Maschinengewehrkeine Körperverletzung mit einer Waffe im strafrechtlichen Sinne. Unter diesen Voraussetzungen kann man sagen, daß der strafrechtliche Waffengebrauch bei typischer Anwendung von Hieb-, Stoß- und Schußwaffen weiter ist als der polizeiliche auf Grund der besonderen Waffengebrauchsvorschriften.

b) Da der sich in Notwehr oder im Notstand befindliche Polizeibeamte nicht nur die ausdrücklich zugelassenen Waffen benützen darf, sondern auch andere Gegenstände, die unter den oben angeführten Voraussetzungen als gefährliches Werkzeug angesehen werden können, fällt dieser "polizeiliche" Waffenbegriff mit dem strafrechtlichen zusammen, was ganz natürlich ist, da der Polizeibeamte nicht weniger Rechte hat als jeder andere Staatsbürger.¹⁾

1) vgl. oben I. Kapitel II 4a; vgl. unten 5. 1. 11. 1

3. Kapitel

Die allgemeinen Voraussetzungen des polizeilichen Handelns und des polizeilichen Waffengebrauchs

I. Der polizeiliche Aufgabenbereich:

Die Polizei hat eine doppelte Aufgabe zu erfüllen, nämlich

- a) die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Gefahrenabwehr;
- b) die Ermittlung und Aufklärung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten und die Zuführung des Täters zur Strafe bzw. zur Geldbuße.

Diese beiden grundsätzlich zu trennenden Aufgabenbereiche berühren sich in der Praxis jedoch sehr eng.

1. Die Aufgabe der Gefahrenabwehr:

Den Auftrag, nach pflichtgemäßem Ermessen die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder einzelnen Gefahren abzuwenden, durch die die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht wird, erhält die Polizei in den meisten Ländern durch eine ausdrückliche Bestimmung.²⁾

- a) Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfaßt den Schutz der Rechtsordnung vor rechtswidrigen Angriffen und stellt eine Art Sammelbezeichnung für den Bestand der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter dar⁴⁾. In der amtlichen Begründung zu § 14 des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes wird zur Erläuterung dieses Begriffes die Definition gegeben, daß sie den Schutz der Allgemeinheit und des einzelnen gegen Schäden um-

1) vgl. Emmerig, Die Doppelfunktion der Polizei, DVBl.

2) vgl. Art. 2 BayPAG; § 1 NdsStOG; § 14 PVG 1958,

3) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 22

4) Maunz-Dürig a.a.O. Anm. VIII 9c aa zu Art. 2 Abs. I GG

fasse, die den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das ungehinderte Funktionieren seines Organismus, die Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre des einzelnen oder die endlich das Vermögen im Sinne des Inbegriffs aller durch die geltende Rechtsordnung gewährleisteten dinglichen und persönlichen Rechte physischer und juristischer Personen bedrohen.¹⁾

b) Der Schutz der öffentlichen Ordnung umfaßt nach der gleichen Quelle in der Interpretation von Drews-Wacke²⁾ den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehört.

c) Unter Gefahrenabwehr versteht man die Abwehr von echten Schäden; bloße Belästigungen reichen für ein polizeiliches Eingreifen nicht aus.³⁾ Damit die Polizei im organisatorisch-institutionellen Sinne eingreifen und eine Einzelmaßnahme treffen darf, muß sich die Gefahr zu einer sog. konkreten entwickelt haben. Eine konkrete Gefahr ist im Gegensatz zur abstrakten, die die Gefahr des täglichen Lebens darstellt, dann gegeben, wenn nach der vernünftigen Anschauung erfahrener Menschen eine große Wahrscheinlichkeit des unmittelbaren Schadenseintritts gegeben ist.

Ist ein Schaden noch nicht eingetreten, droht er nur, so wird der Gefahr seines Eintritts vorgebeugt (präventive Tätigkeit der Polizei), ist die Störung der Rechtsordnung bereits eingetreten, so muß sie unterbunden oder beseitigt werden (repressive Tätigkeit). So lassen z.B. fast alle Landesgesetze den Gebrauch der Schußwaffe zur Verhütung oder Unterbindung von Verbrechen zu.⁴⁾ Dabei

1) vgl. Drews-Wacke a.a.O. S.21; Müller-Heidelberg-Clauss, Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S.39

2) a.a.O. S.24

3) Drews-Wacke a.a.O. S.15; Scupin a.a.O. S.614

4) vgl. Art.42 Abs.I Nr.1 BayPAG; § 7 Abs.I Nr.2 NdsUZwVO

stellt die Verhütung, d.h. die Verhinderung der Ausführung eine präventive und die Unterbindung, d.h. die Verhinderung der Fortsetzung des Verbrechens eine repressive Tätigkeit der Polizei dar.

2. Der Verfolgungsauftrag:

Neben der Gefahrenabwehrfunktion, wo die Polizei kraft eigenen Rechts handelt, hat sie noch die Aufgaben zu erfüllen, die ihr durch die Strafprozeßordnung zugewiesen sind. Dies bedeutet die Verfolgung von Handlungen, die mit Strafe bedroht sind und die Zuführung des Täters zur Strafe^{1) 2)}. Diese Aufgabe ist in § 163 StPO umschrieben, wo es heißt, daß die Behörden und Beamten des Polizeidienstes strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen haben, um die Verdunklung der Sache zu verhüten. Dies sind die Maßnahmen der sog. gerichtlichen Polizei³⁾, die nicht gegenwärtige und künftige Gefahren abwehrt, sondern bereits Geschehenes aufdeckt und einer möglichen gerichtlichen Bestrafung zuführt. Dabei muß betont werden, daß sich bei der Unterscheidung von gerichtlicher und gefahrenabwehrender Polizei nicht um eine organisatorische Einteilung handelt. Der einzelne Polizeibeamte hat beide Aufgaben nebeneinander zu erfüllen und die Grenzen sind sehr flüchtig. Eine Ausnahme gilt nur für die sog. Kriminalpolizei, die ein Spezialzweig der Polizei zur Aufdeckung von Straftaten ist.

II. Die Pflicht der Polizei zum Eingreifen:

Hier muß zwischen den Aufgaben der gefahrenabwehrenden und der gerichtlichen Polizei unterschieden werden.

1) vgl. z.B. Art.3 BayPAG

2) Ordnungswidrigkeiten können beiseite gelassen werden, da sie niemals einen Waffengebrauch rechtfertigen

3) in Übersetzung des französischen Ausdrucks "police judiciaire" (vgl. Kaufmann a.a.O. S.177)

1. Auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr gilt grundsätzlich das Opportunitätsprinzip, d.h. die Polizei hat nach pflichtmäßigem Ermessen unter Abwägung aller Interessen zu prüfen, ob und wie ein Einschreiten geboten ist. Wenn jedoch das bedrohte Rechtsgut sowie Art und Grad der Gefahr ein so hohes Gewicht erhalten, daß es nach allgemeiner Anschauung unverständlich erscheint, daß die Polizei nicht eingreift¹⁾, dann ist die sog. Grenze der Schädlichkeit erreicht¹⁾ und es besteht für die Polizei eine Pflicht zum Einschreiten²⁾.
2. Für die verfolgende Tätigkeit der Polizei gilt grundsätzlich das Legalitätsprinzip, was sich bereits aus der Formulierung des § 163 Abs. I StPO ergibt. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, dann hat die Polizei einzuschreiten³⁾.
3. Eine Verpflichtung zum Einschreiten kann sich für die Polizei auch noch aus der Regelung des § 330 c ergeben, wo sie bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not Hilfe leisten muß⁴⁾.

III. Die polizeilichen Befugnisse:

1. Zur Erfüllung der Aufgaben der Gefahrenabwehr hat die Polizei die entsprechenden Befugnisse. Von diesem Standpunkt geht § 14 PVG und die auf ihm fußenden Landesgesetze aus und zieht einen Schluß von der polizei-

-
- 1) Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 432
 - 2) vgl. Emmerig, a.a.O. S. 339; Drews-Wacke a.a.O. S. 75; Scheer, Deutsche Polizei 1959, 45
 - 3) Emmerig a.a.O.; Schmidt, Lehrkommentar, S. 173; Klein-knecht-Müller-Reitberger, Strafprozeßordnung, Anm. I zu § 163 StPO; Mayer a.a.O. S. 242
 - 4) Schönke-Schröder a.a.O. Anm. I zu § 330 c; Maurach I S. 252, II S. 414

lichen Aufgabe auf die Befugnisse. Deshalb kann die Polizei allein aus ihrer Aufgabenstellung die entsprechenden Anordnungen treffen, z.B. eine Person anhalten, des Platzes verweisen u.s.w. Das tut das bayerische Polizeirecht aus Gründen der Tradition und der Rechtsstaatlichkeit nicht, sondern trennt scharf die Befugnisse von den Aufgaben, indem es die Maßnahmen, die die Polizei treffen darf, kasuistisch regelt.^{1) 2)}

2. Zur Erfüllung des Verfolgungsauftrages hat die Strafprozeßordnung der Polizei eine große Anzahl von Befugnissen eingeräumt, z.B. das Recht auf körperliche Untersuchung³⁾, auf Durchsuchung der Wohnung⁴⁾ u.s.w. Die für diese Untersuchung wichtigste ist jedoch das Recht der Polizei jemanden festzunehmen, nämlich nach § 127 Abs.I StPO, wenn jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird und der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, oder nach § 127 Abs.II StPO, wenn die Voraussetzungen eines Haft- oder Unterbringungsbefehls⁵⁾ vorliegen.

3. Wenn die Polizei auf keine andere Weise in der Lage ist, eine in ihren Aufgabenbereich fallende und im Befugniskatalog vorgesehene Maßnahme (z.B. Platzverweisung, Festnahme) durchzuführen, kann sie unmittelbaren Zwang, das heißt auch Waffen, jedoch mit Ausnahme von Schußwaffen, anwenden^{6) 7)}.

Für die Anwendung von Schußwaffen als des einschneidendsten Mittels des unmittelbaren Zwanges⁸⁾ normieren alle

1) vgl. Art. 5 Abs.I BayPAG

2) vgl. Mayer a.a.O. S. 214, S. 235

3) § 81 a StPO 4) § 102 StPO 5) § 112 Abs.I StPO

6) vgl. Art. 39 Abs.I, Art. 38 Abs.II BayPAG; § 34 Abs.I Satz 1 BadwüPolG

7) vgl. Scheer, Die Anwendung unmittelbaren Zwanges, S. 32; Forsthoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 274

8) vgl. oben 2. Kapitel IV 2

Länder und auch der Bund für seine Polizei besonders schwerwiegende Tatbestände, die unter Berücksichtigung der allgemeinen Regeln (insbesondere Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit) ein Eingreifen mit der Schußwaffe erlauben. Niedersachsen¹⁾ und Rheinland-Pfalz²⁾ normieren auch die Voraussetzungen der Anwendung von Hieb- und Stoßwaffen kasuistisch. Jedoch sind diese Tatbestände so weit gefaßt, daß sich in der Praxis kaum ein Unterschied zu der Regelung der anderen Bundesländer ergibt³⁾.

IV. Der Adressat des unmittelbaren Zwanges:

1. Wenn die Polizei kraft eigenen Rechts, das heißt zur Abwehr von Gefahren handelt, hat sie sich in erster Linie an den "Störer" zu halten. Das Polizeirecht hat diesen Begriff des richtigen Adressaten besonders für seine Bedürfnisse herausgebildet. Die Polizeigesetze sprechen einfach von einer Person, die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stört oder gefährdet⁴⁾. Dabei ist besonders zu beachten, daß es auf ein Verschulden, eine Störungsabsicht, auf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht im geringsten ankommt. Entscheidend ist allein die objektive Tatsache, daß eine Störung vorliegt⁵⁾.

In diesem Zusammenhang hat die polizeirechtliche Lehre noch den Unterschied zwischen Handlungs- und Zustandshaftung herausgearbeitet. Die herrschende Meinung und

1) §§ 6 und 7 NdsUZwVO 2) §§ 6 und 7 RhpfUZwVO

3) vgl. § 6 Abs. I Nr. 2 NdsUZwVO: Die Anwendung von Hieb- und Stoßwaffen ist erlaubt zur Überwindung gewaltsamen Widerstandes gegen die in rechtmäßiger Dienstaussübung getroffenen Anordnungen und Maßnahmen.

4) vgl. § 6 Abs. I NdsUZwVO; Art. 9 Abs. I BayPAG

5) BGH, Urteil vom 5. 3. 1953 in DVBl. 1953, 367 (369); Drews-Wacke a. a. O. S. 82, 87; Emmerig, Die Befreiung des Polizeirechts vom strafrechtlichen Denken, BayVBl. 1955, 69 (70)

die Gesetze verstehen unter Handlungshaftung die polizeirechtliche Verantwortlichkeit für die eigene Person oder - auf Grund eines Gewaltverhältnisses - für fremde Personen. Die Verantwortlichkeit über Sachen wird als Zustandshaftung bezeichnet¹⁾. Ludwig Bock²⁾ nennt nur die Haftung über die eigene Person Handlungshaftung, während er die Haftung aus einem Gewaltverhältnis über Personen oder Sachen als Zustandshaftung bezeichnet. Für den polizeilichen Schußwaffengebrauch bedeutet diese Unterscheidung, daß nur gegen den aus eigener Handlung haftenden Störer³⁾ mit solchen Mitteln vorgegangen werden darf; denn wer für eine Sache oder eine andere Person polizeilich verantwortlich ist, muß im Sinne der Waffengebrauchsvorschriften als "Unbeteiligter"⁴⁾ angesehen werden und auf ihn darf grundsätzlich nicht geschossen werden.

Notfalls kann sich die Polizei zur Durchführung ihrer Maßnahmen auch an einen Nichtstörer wenden. Das ist der Fall des sog. polizeilichen Notstands⁵⁾. Da aber der Gebrauch von Schußwaffen nicht zulässig ist, wenn Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden, darf gegen den Nichtstörer grundsätzlich nicht geschossen werden. Hier besteht aber eine sehr wichtige Ausnahme. Gegen eine Menschenansammlung, aus der heraus Gewalttätigkeiten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen, darf geschossen werden, wenn die Anwendung unmittelbaren Zwangs

-
- 1) vgl. §§ 19, 20 PVG; Art. 9, 10 BayPAG; Drews-Wacke a.a.O. S. 83, 85
 - 2) Kausalität, Schuld und Rechtswidrigkeit im Polizeirecht, S. 11
 - 3) also aus Handlungshaftung im Sinne Bocks
 - 4) vgl. Art. 43 Abs. II BayPAG, § 8 Abs. II NdsUZwVO; § 35 Abs. II BadwüPolG
 - 5) vgl. Drews-Wacke a.a.O. S. 94; Art. 12 BayPAG; § 21 PVG

ges gegen bestimmte Teilnehmer offensichtlich keinen Erfolg verspricht¹⁾. Wird unter diesen Voraussetzungen jemand verletzt oder getötet, der nur zufällig in die Menschenmasse geraten ist und keine Gewalttätigkeiten begeht, also Nichtstörer ist, so ist dessen Verletzung oder Tötung nicht rechtswidrig.

2. Obwohl - mit Ausnahme einiger Privatklagedelikte - fast jede Straftat eine Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bedeutet, läßt sich der Täter einer strafbaren Handlung nur im Zeitpunkt der Tatausführung oder sofort danach unter den Begriff des polizeirechtlichen Störers bringen. Da der Verfolgungsauftrag aber über diesen Augenblick hinausreicht, geht die Strafprozeßordnung von einem anderen Adressatenbegriff aus, gegen den sich der unmittelbare Zwang richtet und der damit der Strafe zugeführt werden soll; sie spricht vom Täter²⁾ oder zumindest vom Verdächtigen.

V. Das Erfordernis der Unaufschiebbarkeit:

Gemeinsam ist beiden polizeilichen Aufgaben, daß sie die Polizei auf unaufschiebbare Maßnahmen beschränken³⁾. Dies ist einer der wichtigsten Wesenszüge der Polizei im institutionell-organisatorischen Sinne⁴⁾, mit der allein man sich bei Erörterung des Waffengebrauchsrechts zu befassen hat.

1) vgl. Art. 42 Abs. I Nr. 5, Art. 43 Abs. II BayPAG; § 7 Abs. II, § 8 Abs. III NdsUZwVO; §§ 4 Nr. 6, 5 Abs. II BremUZwG

2) §§ 102, 127 StPO

3) Art. 7 BayPAG; § 163 Abs. I StPO

4) vgl. Emmerig, Die Doppelfunktion der Polizei, DVBl. 1958, 341; Mayer a. a. O. S. 238

VI. Die Zuständigkeit:

1. Die örtliche Zuständigkeit: Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit geht die herrschende Auffassung heute dahin, daß Handlungen eines Polizeibeamten auch dann rechtmäßig sind, wenn sie außerhalb seines Amtsbezirks vorgenommen werden, da die Abgrenzung des Dienstbezirks eine rein innerdienstliche Angelegenheit ist. Jedoch enden die Befugnisse der Landespolizei an der Landesgrenze¹⁾. Das Reichsgericht dehnte die örtliche Zuständigkeit in der Zeit des Nationalsozialismus auch über die Landesgrenzen aus, was mit der veränderten Rechtslage nach Erlaß des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934²⁾ begründet wird, wonach die Länder ihre Eigenstaatlichkeit verloren hatten. Dem föderativen Grundaufbau der Bundesrepublik Deutschland entsprechend ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und Aufgaben grundsätzlich Sache der Länder³⁾ und jedes Land kann diese Aufgaben, zu denen auch die Polizeiangelenheiten grundsätzlich gehören⁴⁾ nur auf seinem Territorium erfüllen, so daß dieser Entscheidung des Reichsgerichts heute nicht mehr gefolgt werden kann. Dieser Auffassung hat sich auch der Landesgesetzgeber angeschlossen und mit anderen Ländern Staatsverträge über die Erweiterung der örtlichen Zuständigkeit der Polizei geschlossen, so z.B. die Vereinbarung über die Erweiterung der örtlichen Zuständigkeit der Polizei zwischen Bremen und Niedersachsen⁵⁾. Da es sich beim hier zu behandelnden Polizeibegriff immer um die Erfüllung unaufschiebbare Maßnahmen handelt, braucht eine etwa anders zu ent-

1) Maurach II S. 553; Schönke-Schröder a.a.O. Anm. V 1 zu § 113 StGB; BGH in NJW 1953, 1031; OLG Hamm in NJW 1954, 206

2) RGBl. I S. 75

3) Art. 30 GG

4) vgl. oben 2. Kapitel II 1

5) BremGBL 1950 S. 102, NdsGVBl. 1950 S. 36

scheidende örtliche Zuständigkeit bei aufschiebbaren Maßnahmen nicht untersucht zu werden¹⁾).

2. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem polizeilichen Aufgabenbereich, der bereits oben²⁾ erörtert wurde. So ist es z. B. nicht Aufgabe der Polizei privatrechtliche Ansprüche durchzusetzen³⁾.

Ob dabei die Maßnahmen in der eigentlichen Dienstzeit des Polizeibeamten vollzogen werden oder nicht, spielt keine Rolle⁴⁾.

VII. Das richtige Mittel:

Jedes polizeiliche Mittel muß bestimmt, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.

1. Das Erfordernis der Bestimmtheit⁵⁾ gilt insbesondere für die dem unmittelbaren Zwang zugrundeliegende Maßnahme der Polizei. Die Anweisung z. B. an eine Menschenmenge, einen bestimmten Platz oder Straßenzug zu verlassen, muß so sein, daß die Betroffenen aus dem in der Verfügung ausgesprochenen Gebot oder Verbot sicher und klar erkennen können, was die Polizei von ihnen verlangt⁶⁾. Unbestimmt wäre z. B. eine Aufforderung, "den ordnungsgemäßen Zustand herzustellen"⁷⁾.

2. Geeignet ist eine polizeiliche Maßnahme dann, wenn mit ihr das angestrebte Ziel erreicht werden kann⁸⁾.

1) vgl. BGH a. a. O.; OLG Hamm a. a. O.

2) vgl. oben I

3) RG 40, 213(225)

4) vgl. OLG Neustadt JR 1959, 28

5) Art. 13 Abs. I BayPAG; §§ 30 Abs. III, 20 Abs. II Satz 1 NdsSOG; §§ 49 Abs. III, 37 Abs. II Satz 1 RhpfPVG

6) Drews-Wacke a. a. O. S. 113; PrOVG 88, 213; OVG Hamburg in MDR 1952, 697

7) vgl. Drews-Wacke a. a. O.

8) vgl. § 30 Abs. II NdsSOG

Ungeeignet wäre z. B. das Abdrängen einer Menschenmenge in eine Seitenstraße, aus der ein Demonstrationszug kommt. Dieses Prinzip umschließt auch das Verbot, ein unzulässiges oder unmögliches Verhalten zu verlangen¹⁾.

3. Weiterhin muß das Mittel erforderlich oder notwendig sein²⁾. Notwendig ist eine Maßnahme dann, wenn der polizeiliche Zweck auf andere Weise nicht oder auch nicht teilweise erreicht werden kann³⁾.

4. Die eng damit zusammenhängende Verhältnismäßigkeit⁴⁾ umfaßt das Abwägen von Vor- und Nachteilen des polizeilichen Einschreitens. Dabei ist zu berücksichtigen, daß sich Nachteile durch polizeiliche Eingriffe wohl nur selten vermeiden lassen. Jedoch ist zu fordern, daß die Polizei nur dann und nur insoweit gegen eine an sich bestehende polizeiliche Gefahr einschreiten soll, wenn höher zu bewertende Interessen der Allgemeinheit oder einzelner an dem möglichst glatten Ablauf des menschlichen Zusammenlebens nicht entgegenstehen⁵⁾.

5. Obwohl auf diese Weise die Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit für alle polizeilichen Maßnahmen und damit auch für den rechtmäßigen Waffengebrauch verlangt wird, schicken die einzelnen Gesetze, die sich mit dem unmittelbaren Zwang befassen, noch einmal das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit voraus⁶⁾. Rechtstheoretisch ist die nochmalige Nennung dieser beiden Grundsätze überflüssig. In der

1) vgl. Art. 13 Abs. I BayPAG

2) vgl. Art. 6 BayPAG; § 49 Abs. I RhpfPVG

3) Mayer, Bayerns Polizeirecht, S. 239

4) vgl. § 5 BadwüPolG; Art. 8 BayPAG; § 5 HessPolG;
§ 41 Abs. II NrhwVG; § 49 Abs. II RhpfPVG

5) Drews-Wacke a. a. O. S. 77

6) § 34 Abs. I BadwüPolG; Art. 39 Abs. I und II BayPAG
u. s. w.

Praxis dagegen ist ihre Bedeutung groß; sie soll nämlich dem Polizeibeamten, der sich mit Waffengewalt durchsetzen will, noch einmal klar vor Augen führen, daß er wegen der drohenden Folgen das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit noch einmal prüfen soll. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit geht das deutlich aus Art.39 Abs.II BayPAG hervor, der nur sagt, daß das in Art.8 BayPAG umschriebene Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist.

a) Zum ersten wird gefordert, daß der Zweck der polizeilichen Maßnahme auf andere Weise nicht erreicht werden kann, daß die unmittelbare Zwangsanwendung zur Erreichung des Zieles erforderlich sein muß¹⁾. Erweist sie sich als erforderlich, so dürfen Waffen nur dann eingesetzt werden, wenn sich die einfache körperliche Gewalt und die Anwendung von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt als unzulänglich erwiesen haben oder von vornherein als unzulänglich erscheinen²⁾. Wenn sich herausstellt, daß Waffengewalt erforderlich ist, darf von der Schußwaffe erst dann Gebrauch gemacht werden, wenn mit der Anwendung von Hieb- und Stoßwaffen das Ziel nicht wirksam erreicht werden kann³⁾. Darüber hinaus darf auf Personen erst dann geschossen werden, wenn der polizeiliche Zweck mit der Waffenwirkung gegen Sachen nicht erreicht werden kann⁴⁾. Dieses Beispiel zeigt, wie differenziert die Anwendung unmittelbarer Gewalt und insbesondere der Waffengewalt sein soll. Es muß immer das geringste Mittel genommen werden, das spezifisch erforderlich ist, um ein konkretes Ziel zu erreichen.

1) vgl. z.B. § 5 Abs.I NdsUZwVO

2) vgl. z.B. § 5 Abs.III NdsUZwVO

3) vgl. z.B. § 8 Abs.I NdsUZwVO

4) vgl. z.B. § 8 Abs.II NdsUZwVO

Diese Abstimmung des erforderlichen Mittels auf das konkrete Ziel führt in ganz nahe Nachbarschaft zur Verhältnismäßigkeit, da man davon ausgehen kann, daß das schärfere Mittel generell auch den größeren Schaden verursacht. So formuliert z.B. das OVG Münster¹⁾: Erforderlich ist nur dasjenige Mittel, das unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, das heißt unter Mitberücksichtigung der Bedeutung des Eingriffs für den Betroffenen, unbedingt notwendig ist.

In den so gefaßten Begriff der Notwendigkeit ist auch das Erfordernis der Geeignetheit eingeschlossen, da damit gleichzeitig gefordert wird, daß das angestrebte Ziel mit den eingesetzten Mitteln überhaupt erreicht werden kann.

b) Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit hat, wie bereits dargestellt²⁾, das Abwägen des Vorteils, der durch Waffengebrauch (für die menschliche Gesellschaft und die Rechtsordnung) erreicht wird mit dem Nachteil für das betroffene Einzelindividuum zum Gegenstand³⁾.

Dieses Spannungsverhältnis zwischen Einzelindividuum und menschlicher Gesellschaft, das hier in voller Schärfe zum Ausdruck kommt, muß mit Hilfe der Güterabwägung in eine vertretbare Relation gebracht werden.

Dabei ist aber zu beachten, daß die einzelnen Tatbestände, die das polizeiliche Eingreifen mittels Schußwaffengewalt erlauben, bereits so schwere Verletzungen der gesellschaftlichen Belange voraussetzen, daß die Anwendung eines solchen Mittels bereits abstrakt als verhältnismäßig erscheint. Jedoch sind einzelne dieser Tatbestände so weit gefaßt, daß die konkretisierende Güterabwägung in diesen Fällen als Regulativ wirkt und somit die Formalvoraussetzungen für den Waffengebrauch allein noch nicht genügen. So erlaubt z.B. § 36 BadwüPolG den

1) DÖV 1955, 91

2) vgl. oben 4

3) vgl. z.B. § 3 Abs. II BremUZwG

Schußwaffengebrauch zur Verhinderung der Fortsetzung eines Vergehens. Läßt sich jemand in seinem Beleidigungsschwall durch nichts abbringen, so darf der Polizeibeamte dem nicht durch Schußwaffengewalt Einhalt gebieten, obwohl es sich um die Verhinderung der Fortsetzung eines Vergehens handelt und der Schußwaffengebrauch erforderlich sein würde. Der durch die Anwendung solch unmittelbaren Zwanges zu erwartende Schaden steht aber in einem derartigen Mißverhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg, daß wegen des Fehlens der Verhältnismäßigkeit ein solcher Eingriff rechtswidrig ist.

Ein weiteres Beispiel: § 7 Nr.3 NdsUZwVO läßt den Schußwaffengebrauch zur Vereitlung der Flucht einer Person zu, die eine Freiheitsstrafe verbüßt. Wird jemand wegen einer Beleidigung zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt und gelingt ihm die Flucht bei der Überstellung in ein anderes Gefängnis, so darf der Polizeibeamte, der dies weiß, trotz dieser Formalvoraussetzungen wegen des Fehlens der Verhältnismäßigkeit nicht von der Schußwaffe Gebrauch machen.

Es muß nach der Sachlage der zu erwartende Schaden mit der Verhinderung d i e s e s konkreten Verbrechens oder der Gestellung gerade d i e s e s Verbrechers u.s.w. verglichen werden, und die Mittel-Zweck-Relation zu einem vertretbaren Ergebnis führen¹⁾. Die abstrakte Güterabwägung der einzelnen Tatbestände stellt somit ein Mindestmaß der Verhältnismäßigkeit dar, das aber in vielen Fällen erst unter Zuhilfenahme des Regulatiivs der konkreten Güterabwägung zu vertretbaren Ergebnissen führt.

Blei²⁾ will durch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit das Waffengebrauchsrecht nicht nur beschränken, sondern auch erweitern. Das hängt mit der Bestimmung zusammen, daß das Ziel des Schußwaffengebrauchs nicht die Tötung,

1) vgl. Blei a.a.O. S.630, 631

2) a.a.O. S. 631

sondern nur die Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit sein darf¹⁾, was letzten Endes seine Wurzel in der Verhältnismäßigkeit hat, die die Folgen möglichst gering halten will. Es handelt sich z.B. um die Frage, ob auf einen Massenmörder mit bedingtem Tötungsvorsatz geschossen werden darf. Abgesehen von den Fällen der Notwehr, wo sich der polizeiliche Waffengebrauch nach der Intensität des Angriffs zu richten hat²⁾, wird man sagen müssen, daß auch beim Schuß auf einen Massenmörder trotz des bedingten Tötungsvorsatzes das Ziel des Polizisten nicht die Tötung, sondern nur die Fluchtunfähigkeit ist, und der eventuell eintretende Tod nur in Kauf genommen wird; mit anderen Worten: der bedingte Tötungsvorsatz schließt nicht aus, daß das Ziel des Schußwaffengebrauchs nur die Körperverletzung sein darf. Der Polizeibeamte ist nämlich entschlossen, den Täter nur fluchtunfähig zu schießen. Nimmt er aber den Eintritt der Tötung in Kauf (bedingter Vorsatz), so ändert sich deshalb sein Ziel nicht. Daß ein derart gefährliches Vorgehen dann rechtmäßig ist, wenn allerhöchste Gefahr für die Re-
ordnung oder die menschliche Gesellschaft droht, ergibt sich wiederum aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit, was Blei³⁾ veranlaßte zu sagen, daß die Güterabwägung ein Regulativ ist, das eine Anpassung des Waffengebrauchsrechts an alle überhaupt vorstellbaren Situationen gewährleistet. Zu dem Ergebnis, daß der bedingte Tötungsvorsatz die Rechtfertigung einer Tötung nicht hindert, kommt auch Scheer⁴⁾, ohne jedoch seine Auffassung zu begründen.

6. Neben diesen - im Prinzip das ganze Polizeirecht beherrschenden Grundsätzen - stellt das Waffengebrauchrecht noch eine Reihe anderer Erfordernisse auf, die ih

1) vgl. Art. 43 Abs. III BayPAG; § 8 Abs. II Satz 2 NdsUZwV

2) vgl. unten 5. Kapitel I 4 b

3) a.a.O.

4) Die Anwendung unmittelbaren Zwanges, S. 134

Wurzel ebenfalls in einem dieser Grundsätze haben, jedoch in ihrer besonderen Form ein Eigenleben entwickelt haben.

a) So soll die Anwendung der Waffen, soweit es die Verhältnisse zulassen, vorher angedroht werden¹⁾. Dies geschieht in der Regel durch den Ruf: "Halt oder ich schieße!" u.s.w. oder durch einen Warnschuß²⁾. Bei Verwendung von Schußwaffen gegen Menschenansammlungen müssen eine dreimalige Warnung oder mindestens zwei Warnschüsse vorausgehen³⁾. Alle festgenommenen Personen sind vor Beginn eines Transportes darauf hinzuweisen, daß bei Fluchtversuchen von der Schußwaffe Gebrauch gemacht werden kann⁴⁾. Diese Bestimmung hat ihre Wurzel im Prinzip der Erforderlichkeit, da sich erst nach der Androhung dieses eingreifenden Mittels zeigt, ob es der Gegner auf den Waffengebrauch ankommen lassen will.

b) Wie bereits oben⁵⁾ erwähnt, dürfen unbeteiligte Dritte durch den Schußwaffengebrauch nicht gefährdet werden, es sei denn, daß sich dies beim Einschreiten gegen Menschenansammlungen nicht vermeiden läßt⁶⁾⁷⁾. Das bedeutet z.B. daß ein Polizist einem entsprungenen Gefangenen nicht in einer belebten Bahnhofshalle nachschießen darf.

-
- 1) z.B. § 34 Abs.II BadwüPolG; Art.40, 44 BayPAG; § 4 Satz 2 HessUZwG; §§ 5 Abs.IV, 8 Abs.IV NdsUZwVO
 - 2) so ausdrücklich § 8 Abs.IV NdsUZwVO
 - 3) Art.44 Abs.II Satz 2 BayPAG
 - 4) vgl. § 8 Abs.V NdsUZwVO
 - 5) IV 1
 - 6) vgl.z.B. § 8 Abs.II NdsUZwVO; Art.43 Abs.II BayPAG
 - 7) vgl.auch RGZ 91, 381(384); BGH in NJW 1954, 715; Scheer a.a.O. S.109

4. Kapitel

Die einzelnen Fälle des polizeilichen Waffengebrauchs

Die Waffengebrauchsvorschriften der einzelnen Länder und des Bundes, die einander weitgehend angepaßt sind¹⁾ zählen - oft im gleichen Wortlaut - fast die gleichen Fälle auf, die den Polizeibeamten unter Beachtung der allgemeinen Regeln (wie Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit) zum Waffengebrauch berechtigen. Dabei kann man eine große Trennung machen zwischen den eigentlichen Fällen des polizeilichen Waffengebrauchs, einem Bereich der dem Polizisten kraft seiner Dienststellung vorbehalten ist (wie z. B. Schießen auf einen entflohenen Verbrecher) und den Fällen, in denen sich jedermann mit der Waffe durchsetzen kann, nämlich der Notwehr und des Notstandes, die in sämtlichen Polizeigesetzen den Polizeibeamten ausdrücklich vorbehalten werden²⁾ und die Blei³⁾ "Notrechtsvorbehalte" nennt.

Bei den eigentlichen Fällen des polizeilichen Waffengebrauchs kann das Vorgehen gegen Einzelindividuen vom Vorgehen gegen Menschenansammlungen unterschieden werden. Als Einzelindividuen kommen sowohl der Einzeltäter oder Alleinstörer als auch mehrere Täter, Gehilfen u. s. w. in Betracht. Voraussetzung der polizeilichen Waffenanwendung ist dann allerdings, daß für jeden einzelnen die Voraussetzungen des Waffengebrauchs gegeben sind⁴⁾.

1) vgl. Mayer a. a. O. S. 249

2) z. B. § 36 BadwüPolG; Art. 42 Abs. I BayPAG; § 4 BremUZwG

3) a. a. O. S. 626

4) Scheer a. a. O. S. 115

Das ist jedoch nicht erforderlich, wenn aus einer Menschenansammlung heraus Verbrechen begangen werden und ein Einschreiten gegen einzelne Täter nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht. In diesem Fall darf auch gegen Nichtstörer bzw. Nichttäter mit der Schußwaffe vorgegangen werden¹⁾. Wegen der Verschiedenheit der Folgen ist es wichtig, den Begriff "Menschenansammlung" von dem der "mehreren Täter" abzugrenzen, was mitunter (z. B. bei Banden oder jugendlichen Horden) schwierig ist.

Diese Unterscheidung kann keinesfalls rein zahlenmäßig vorgenommen werden²⁾. Am besten zieht man zur Klärung dieser Frage³⁾ die Soziologie zu Rate, welche die größere oder geringere Dynamik als Unterscheidungsmerkmal nimmt. Da in den einzelnen Vorschriften verlangt wird, daß aus dieser Menschenansammlung heraus Gewalttätigkeiten begangen werden, kann man sie mit einer "Masse" im soziologischen Sinne gleichsetzen. Darunter versteht man eine größere Anzahl von Menschen, bei denen es auf das Weggehen oder Hinzukommen eines einzelnen nicht mehr ankommt und die, wenn auch nur vorübergehend und unter bestimmten, zeitlich bedingten gefühlsmäßig gebundenen Voraussetzungen, durch ein Gemeinsames - eine Leidenschaft, eine Erregung, eine Hoffnung, ein Augenblicksziel - zu einer Einheit zusammengeschlossen werden und die sich besonders durch Anonymität und Gefühlsbestimmtheit auszeichnen⁴⁾.

1) vgl. insbesondere unten B

2) vgl. auch RG 9, 143(147)

3) die auch für die §§ 110, 124, 125 eine Rolle spielt

4) vgl. Grassi, Einführung in "Der Aufstand der Massen" von José Ortega y Gasset, S.142

A. Der Waffengebrauch gegen Einzelindividuen:

I. Zur Verhütung oder Unterbindung eines Verbrechens:

1. Einer der wichtigsten Fälle der Zulässigkeit des Schußwaffengebrauchs ist die Verhütung oder Unterbindung eines Verbrechens¹⁾. § 4 Nr.1 BremUZwG möge als Beispiel dienen:

Der Gebrauch von Schußwaffen ist nur zulässig (1.) zur Verhinderung der Ausführung oder Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt.

Diese Vorschrift läßt sowohl repressive als auch präventive Maßnahmen der Polizei zu und dient der Gefahrenabwehr.

2. Wegen der Schwere eines solchen Eingriffs verlangen alle diesbezüglichen Vorschriften das Vorliegen eines Verbrechens, dessen Ausführung durch Schußwaffen gehindert werden soll. Eine Ausnahme macht nur Baden-Württemberg, das in § 36 Nr.1 seines Polizeigesetzes bereits eine mit Strafe bedrohte Handlung genügen läßt die sich den Umständen nach als ein Vergehen darstellt. Obwohl die strafbare Handlung allgemein, wie auch die Kategorie der schwersten Straftaten als Verbrechen bezeichnet werden, kann wegen der abstrakten Verhältnismäßigkeit der Waffengebrauchsvorschriften kein Zweifel darüber bestehen, daß damit nur die Klasse der besonders schwerwiegenden Straftaten gemeint sind, die mit Zuchthaus oder mit Einschließung von mehr als fünf Jahren bedroht sind²⁾; diese bezeichnet man als Verbrechen.

1) vgl. z.B. Art.42 Abs.I Nr.1 BayPAG; § 4 Nr.1 BremUZwG; § 7 Abs.I Nr.2, § 6 Abs.I Buchstabe b RhpUZwVO

2) § 1 Abs.I StGB

im technischen Sinne¹⁾. Da aber die Bedeutung dieses Begriffes nicht unbestritten ist, scheint die Erörterung des Verbrechensbegriffs als erforderlich. Unproblematisch ist die Einordnung als Verbrechen, wenn der gesetzliche Strafraum eindeutig bestimmt ist, wie das beim Mord²⁾ der Fall ist. Jedoch haben nicht alle Tatbestände einen einzigen festen Strafraum. Einige stellen mehrere Strafen zur Wahl, andere gehen bei "besonders schweren Fällen" oder "minder schweren Fällen" oder allgemein beim Vorliegen "mildernder Umstände" zu einer anderen Strafart über³⁾. Daneben⁴⁾ gibt es noch besonders benannte Strafschärfungsgründe⁴⁾ und benannte Strafmilderungsgründe⁵⁾, alle unter Veränderung des Strafraums oder der Strafart.

Auf unser Problem gerichtet, lautet die Frage beispielsweise: Ist der besonders schwere Fall einer Erpressung⁶⁾, wo das Gesetz Zuchthaus androht, ein Verbrechen und darf dann geschossen werden, wo doch normalerweise die Erpressung nur ein Vergehen ist?⁷⁾ Oder: Entfallen die Voraussetzungen des Waffengebrauchs bei einem schweren Diebstahl, der unter mildernden Umständen⁸⁾ begangen wurde? Wie hat sich der Polizeibeamte gegenüber einem Dieb zu verhalten, der nur einen einfachen Diebstahl begangen hat, auf den aber die Rückfallvoraussetzungen⁹⁾ zutreffen? Dieses Problem, das außer für den polizeilichen

1) vgl. Maurach I S.107

2) § 211 StGB

3) §§ 185, 252, 218 Abs.III, 243 Abs.II

4) Gewerbe- und Gewohnheitsmäßigkeit (§ 260), Rückfall (§ 244)

5) z.B. Versuch, Beihilfe, verminderte Zurechnungsfähigkeit des § 51 Abs.II

6) § 253 Abs.I

7) die Regelung in Baden-Württemberg möge hierbei außer Betracht bleiben

8) § 243 Abs.I und II

9) § 244

Waffengebrauch für die Zuständigkeit, die Strafbarkeit des Versuchs, die Möglichkeit der Verhängung einer Ersatzgeldstrafe u.s.w. Bedeutung hat, versuchen drei Theorien zu löschen:

a) Die sogenannte abstrakte Betrachtungsweise¹⁾ läßt für die Qualifikation den ordentlichen abstrakten Strafrahmen des in sich geschlossenen Tatbestandes entscheidend sein²⁾. Stellt ein Tatbestand mehrere Strafgrößen gleichberechtigt zur Wahl, so entscheidet die schwerere Strafdrohung³⁾. Mildernde Umstände⁴⁾, die im konkreten Fall einen Übergang von Zuchthaus in Gefängnis erlauben oder die Änderung der Strafart bei Annahme eines besonders schweren, eines schweren oder eines minder schweren Falles⁵⁾, ändern den Deliktscharakter nicht, ebensowenig die allgemein benannten Strafmilderungsgründe wie Versuch, Beihilfe oder verminderte Zurechnungsfähigkeit. Das heißt: ein Raub⁶⁾ bleibt auch beim Vorliegen mildernder Umstände ein Verbrechen, der besonders schwere Fall einer Erpressung trotz Androhung der Zuchthausstrafe ein Vergehen, der minder schwere Fall einer Fremdadtreibung bleibt Verbrechen trotz der angedrohten Gefängnisstrafe.

Jedoch wird der Deliktscharakter dort geändert, wo eine abschließende gesetzliche Wertung erfolgte⁷⁾ und damit der Tatbestand geändert wird. Dies ist nur dann der Fall, wenn das Gesetz aus dem Grundtatbestand durch Hinzunahme besonderer Tatbestandsmerkmale einen neuen Tatbestand

1) Welzel a.a.O. S.16; Maurach I S.311; Liszt-Schmidt a.a.O. S.151; Schönke-Schröder a.a.O. Anm.II 1 zu § 1; RG 3, 52; 74,65; BGH 4, 226; 8, 78

2) Maurach I a.a.O.

3) RG 74, 287

4) BGH 8, 78

5) RG 69, 49; IGH 2, 181; 3, 47

6) § 249

7) Schönke-Schröder a.a.O.

bildet und dessen Voraussetzungen so festlegt, daß dem Richter keine Wahlmöglichkeit mehr bleibt¹⁾). Das ist z.B. so beim schweren Diebstahl im Vergleich zum einfachen²⁾ ebenso bei schwerer Körperverletzung im Verhältnis zur einfachen³⁾. Bei der schweren Körperverletzung besteht noch die Frage, an welche Strafe angeknüpft werden soll, da Zuchthausstrafe und Gefängnisstrafe gleichberechtigt nebeneinander stehen. Schönke-Schröder⁴⁾ läßt die zuerst genannte Strafart über den Deliktscharakter entscheiden, die Rechtsprechung⁵⁾ und ein Teil des Schrifttums⁶⁾ lassen die Höchststrafe bestimmend sein.

b) Der abstrakten Betrachtungsweise steht die konkrete gegenüber, die für die Qualifikation der Tat die konkret verwirkte Strafe entscheidend sein läßt⁸⁾. Wegen des Widerspruchs mit § 1 Abs. I, der von einer Handlung spricht, die mit Zuchthaus u.s.w. bedroht ist und der Folgerung, daß sie den Richter an die Stelle des Gesetzgebers stellt⁹⁾, ist diese Auffassung heute praktisch aufgegeben.

c) Die spezialisierende Betrachtungsweise¹⁰⁾ lehnt die konkrete Methode als gegen das Gesetz verstoßend ab und kann sich auch nicht der abstrakten anschließen,

1) Schönke-Schröder a. a. O.

2) §§ 242, 243

3) §§ 223, 224

4) a. a. O.

5) RG 39, 160; 42, 398; 74, 287; BGH 2, 394; 4, 227

6) insbesondere Jagusch im Leipziger Kommentar Anm. 3d zu § 1

7) vgl. oben

8) Kammergericht in DRZ 1947, 99; 1947, 162

9) vgl. Maurach I S. 113

10) insbesondere von Engisch vertreten in SJZ 1946, 46 und 232; 1948, 660; JZ 1954, 45; ebenso Gutzke, Die Behandlung besonders schwerer Fälle, NJW 1956, 580

weil diese besondere Unbilligkeiten bei Anwendung der Vorschriften über die Ersatzgeldstrafe und Verjährung birgt¹⁾. Außerdem führt der Schematismus der abstrakten Betrachtungsweise zu einem unerträglichen Widerspruch zum eigentlichen Unrechtsgehalt der Tat. Sie geht von der abstrakten Betrachtungsweise, d.h. von der allgemeinen Strafdrohung aus, macht jedoch "keinen Unterschied zwischen besonderen und allgemeinen, benannten und unbenannten, bestimmten und unbestimmten, objektiven und persönlichen Strafänderungsgründen. Jeder im Tatbestand auftauchende mit einer besonderen Strafdrohung versehene Strafänderungsgrund entscheidet über die Einteilung der Tat in § 1 StGB, wenn er auf diese zutrifft"²⁾. Ohne sich mit den Bedenken gegen die spezialisierende Betrachtungsweise auseinanderzusetzen³⁾, muß beachtet werden, welchen Zweck diese Dreiteilung für den Waffengebrauch hat: der juristisch kaum vorgebildete Polizeibeamte, der die Handlung meist nur unter einem Teilaspekt sieht, muß seine Entscheidung sehr rasch, oft unter schwierigen äußeren Bedingungen treffen und sie alsbald tatkräftig durchführen, ohne sich dabei auf verwickelte rechtliche Erörterungen einlassen zu können⁴⁾. Von ihm kann nicht verlangt werden, daß er sich überlegt, ob mildernde Umstände angenommen werden können oder nicht, da es für diese keinen Unterschied macht, ob die Umstände der Tat selbst innewohnen und sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen⁵⁾. Es kommen also nicht nur Umstände in Betracht, die sich aus dem objektiven Tatbestand der strafbaren Handlung selbst ergeben und die der Polizeibeamte ohne weite-

1) §§ 27 b, 66 ff

2) Engisch SJZ 1948, 662

3) vgl. Maurach I, S.114; Schönke-Schröder a.a.O. Anm.II 2

4) letzter Teil der Formulierung aus BGH 4, 164

5) BGH 4, 8(9)

res wahrnehmen und würdigen kann, sondern auch solche, die in der Persönlichkeit des Täters liegen¹⁾). Derlei schwierige Fragen können nicht unter so ungünstigen Bedingungen geklärt werden, wie sie für den Schußwaffengebrauch typisch sind; ob mildernde Umstände oder ein besonders schwerer Fall u.s.w. anzunehmen sind, hat nicht die Polizei, sondern einzig und allein der Strafrichter unter Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände zu prüfen. Dem Polizeibeamten muß eine Vorschrift in die Hand gegeben werden, die es ihm erlaubt, allein aus dem objektiven Geschehen zu erkennen, ob er im konkreten Einzelfall schießen darf oder nicht. Für die notwendigerweise rohen Vorstellungen des Polizeirechts ist die spezialisierende Betrachtungsweise ein viel zu feines und deshalb zu schwer zu bedienendes Instrument.

Unter den drei Betrachtungsweisen verdient deshalb für die Frage des Waffengebrauchs die abstrakte Methode den Vorzug, da sie noch am ehesten den gestellten Anforderungen entspricht und überhaupt den Vorzug größerer Praktikabilität besitzt, wie Engisch selbst zugibt²⁾).

Jedoch befriedigt auch die abstrakte Betrachtungsweise nicht in allen Fällen. Hauptsächlich deshalb nicht, weil sie den Tatcharakter nicht nur beim (dem Polizeibeamten sichtbaren) Vorliegen von Tatmodalitäten ändert³⁾, sondern auch bei Täterereigenschaften⁴⁾. Hier muß der Polizeibeamte die Tat würdigen, wie er sie sieht; weiß er von den Täterereigenschaften nichts, so hat er nach dem objektiven Geschehen zu handeln. Hat er einen "alten Kunden" vor sich, dessen Vorstrafenliste er genau

1) BGH a. a. O.

2) SJZ 1948, 667

3) wie dies z. B. bei § 243 der Fall ist

4) wie z. B. bei §§ 244, 260

kennt, so kann er bei erneutem Diebstahl¹⁾ von der Waffe Gebrauch machen. Diese Berücksichtigung von Tätereigenschaften führt jedoch nicht zu einer Rechtfertigung der spezialisierenden Betrachtungsweise, da bei der abstrakten Methode im Gegensatz zur spezialisierenden die Fälle, wo der Polizeibeamte auch subjektive Erfordernisse prüfen muß, in der Minderzahl sind.

Aus der Anwendung der abstrakten Methode ergibt sich noch folgende weitere Schwierigkeit, die darin beruht, daß sie - im Gegensatz zur spezialisierenden Betrachtungsweise - die schwereren oder leichteren Abwandlungen des Grundtypus nicht berücksichtigt. Die Dreiteilung der Straftaten in Verbrechen, Vergehen und Übertretung hat nicht mehr die gleiche Bedeutung wie früher. Der französische Code penal wollte als Verbrechen nur die schwersten Rechtsgutsverletzungen bestrafen, nämlich die Verletzung natürlicher Rechte des Menschen; als Vergehen sollten die Verstöße gegen den Gesellschaftsvertrag und die in ihm geschützten Rechte bestraft werden.²⁾ Von ähnlichen Voraussetzungen ging auch das Strafgesetzbuch im Jahre 1871 aus. Durch die vielen Änderungen wurde diese Systematik aber vollständig durchlöchert und die Dreiteilung hat heute nur mehr technische Bedeutung³⁾.

So macht sich z. B. jemand, der bei einem Diebstahl im zweiten Rückfall einen Gegenstand von 5 Mark entwendet, wie der Mörder, eines Verbrechens im technischen Sinne schuldig. Für die Frage des polizeilichen Waffengebrauchs hätte das zur Folge, daß der Polizist schießen dürfte, da ein Verbrechen, die Voraussetzung des polizeilichen Waffengebrauchs, vorliegt. Ein solcher Schematismus der

1) § 244

2) vgl. Maurach I S. 111

3) vgl. oben

abstrakten Betrachtungsweise führt jedoch zu einem unerträglichen Widerspruch mit dem materiellen Unrecht und dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, wie es durch Art.2 Abs.II GG gewährt wird. Die spezialisierende Betrachtungsweise überwindet diese Schwierigkeiten auf dem Gebiet der Rechtsprechung, im Bereich des Polizeirechts das besonders elastische Mittel der Verhältnismäßigkeit¹⁾, das uns durch das Prinzip der Güterabwägung zu billigen Ergebnissen kommen läßt. Unter Heranziehung dieses Prinzips erhalten wir folgendes Resultat: Ein Verbrechen im technischen Sinne muß mindestens vorliegen, rechtfertigt die Körperverletzung oder Tötung aber erst, wenn die Verhältnismäßigkeit beachtet worden ist.²⁾

In der Formulierung des Art.39 Abs.II in Verbindung mit Art.8 Abs.II BayPAG heißt das, daß der durch eine Maßnahme der Polizei zu erwartende Schaden nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg stehen darf. Im oben angeführten Fall muß also der Schaden von 5 Mark und der Nachteil, den der Dieb zu erleiden droht (steifes Bein, Bauchschuß) verglichen werden³⁾, das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit ist nicht erfüllt, eine Verletzung des Diebes wäre rechtswidrig⁴⁾.

3. Das Ziel des polizeilichen Waffengebrauchs ist die Verhinderung der Ausführung oder Fortsetzung eines Verbrechens⁵⁾ oder mit einem anderen Ausdruck die Verhütung oder Unterbindung eines Verbrechens⁶⁾. Beide

1) vgl.oben 3.Kapitel VI 5b

2) daneben natürlich auch die sonstigen allgemeinen Voraussetzungen, wie Geeignetheit, Notwendigkeit usw.

3) vgl. Blei a.a.O. S.630, 631

4) vgl. RGZ 121, 221(233)

5) z.B. § 6 Abs.I Nr.3 und § 7 Abs.I Nr.2 NdsUZwVO;
§ 36 Nr.1 BadwüPolG; § 4 Nr.1 BremUZwG

6) z.B. Art.42 BayPAG

Formulierungen wollen das gleiche, daß nämlich bereits vollendete Verbrechen auf der einen und Vorbereitungs- handlungen auf der anderen Seite nicht mit Hilfe von Schußwaffen verfolgt werden dürfen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Vorbereitung bereits mit Strafe be- droht ist¹⁾).

a) Die Ausführung eines Verbrechens verhindern - in anderer Ausdrucksweise verhüten - verlangt, daß die Tat ins Versuchsstadium getreten ist. Wann dies der Fall ist, hat die Rechtslehre und Rechtsprechung durch Auslegung des § 43 Abs.I StGB zu ermitteln versucht. Diese Vorschrift verlangt für den Versuch, daß der Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung die Verbrechen oder Vergehens enthalten, weiter oben bestäti- worden ist. Nach der objektiven Abgrenzungstheorie²⁾, die in mehreren Spielarten auftritt³⁾, ist ein Anfang der Ausführung in allen Tätigkeitsarten zu finden, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheinen⁴⁾).

Die subjektive Theorie⁵⁾ sucht die von Frank⁶⁾ objek- tiv verstandene "natürliche Auffassung" individuali- sierend mit den Augen des Täters.

In der Praxis herrscht weitgehend die kombiniert objek- tiv-subjektive Theorie, nach der eine Ausführungshand- lung dann vorliegt, wenn der verbrecherische Wille

1) wie z.B. die Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens, § 81

2) vgl. z.B. Frank a.a.O. Anm.II 2b zu § 43; Rittler a.a.O.S.263; Liszt-Schmidt a.a.O. S.305; Maurach I S.396; RG 53, 217; 54, 182; 59, 386

3) Schönke-Schröder a.a.O. Anm.I 2 ä zu § 43

4) Frank a.a.O.

5) v. Buri, Versuch und Causalität, GerS 32, 331; Bockelmann, Zur Abgrenzung der Vorbereitungshand- lung zum Versuch, JZ 1954, 473

6) a.a.O.

deutlich in einer Handlung zutage getreten ist, die nach dem Gesamtplan des Täters unmittelbar zur Gefährdung der Schutzobjekte des betreffenden Tatbestandes führt¹⁾). Für unseren Zweck muß, wie bei Abgrenzung des Deliktscharakters²⁾ davon ausgegangen werden, daß dem Polizeibeamten der Wille des Täters grundsätzlich unbekannt ist, so daß die reine subjektive Theorie sich für diesen Zweck nicht eignet. Aus dem gleichen Grunde muß man auch die gemischt objektiv-subjektive Theorie ablehnen und der reinen objektiven Theorie, die in der Praxis vielfach zu gleichen Ergebnissen führt wie die gemischte, den Vorzug geben. Das hat auch für die Behandlung des untauglichen Versuchs zu gelten, der nach der herrschenden subjektiven Theorie³⁾ allgemein bestraft wird. Für ein polizeiliches Eingreifen genügt deshalb nicht der verbrecherische Wille des Täters allein, sondern es ist auch eine dem Polizeibeamten als konkrete Gefährdung des Rechtsguts erscheinende Handlung erforderlich, z.B. das Anlegen der Waffe auf einen Menschen, die - wie sich später herausstellt - nicht geladen ist.

b) Unter Unterbindung oder Verhinderung der Fortsetzung des Verbrechens versteht man, was auf den Versuch folgt bis zur Vollendung des Delikts. Erfolgt die tatsächliche Beendigung erst nach der Vollendung oder schließen sich an die Haupttat noch sog. straflose Nachtaten an, so kann die Tat im polizeirechtlichen Sinne auch zu diesem Zeitpunkt noch unterbunden werden⁴⁾.

1) Welzel a.a.O. S. 166; Schönke-Schröder a.a.O.
Anm. I 2 c zu § 43; RG 66, 141(142); 66, 154; BGH 1,
115(116); 7, 291(292)

2) vgl. oben 2

3) RG 1, 43ff; RG 24, 383f

4) vgl. Scheer a.a.O. S. 120

4. Die Waffengebrauchsvorschriften einiger Länder¹⁾ verlangen für die Rechtfertigung nur, daß sich die Handlung "den Umständen nach" als ein Verbrechen darstellt. Damit ist ein Problem angeschnitten, das die Frage des Irrtums in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu lösen versucht. Zwei Beispiele sollen dies anschaulich machen.

Fall 1: Der Polizeibeamte A beobachtet, wie mehrere Männer gemeinsam einen Wagen in Betrieb nehmen wollen. Er glaubt, eine längst gesuchte Diebesbande vor sich zu haben und schießt. In Wirklichkeit haben sich die Männer nur verbunden, um gemeinsam Autos zu Spritzfahrten in Gebrauch zu nehmen und sie später an den gleichen Ort zurückzubringen; es handelt sich also nicht um Bandendiebstahl, der ein Verbrechen wäre, sondern nur um eine Gebrauchsanmaßung²⁾, welche ein Vergehen ist.

Der Polizist irrt sich in tatsächlicher Hinsicht.

Fall 2: Der Polizeibeamte B sieht, wie zwei Männer sich bemühen, ein Wehr zu zerstören, wodurch eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit anderer herbeigeführt wird³⁾. Um die Zerstörung zu verhindern, schießt der Polizist und verletzt einen der Täter, da er glaubt es handle sich um ein Verbrechen; in Wirklichkeit ist es aber nur ein Vergehen.

Das ist ein Irrtum in rechtlicher Hinsicht.

Bei der Lösung dieses Problems kann auf die Rechtslehre und Rechtsprechung zu § 113 StGB⁴⁾ zurückgegriffen werden, denn diese Bestimmung gewährt dem Beamten nur dann den strafrechtlichen Schutz, wenn ihm in "rechtmäßiger Ausübung seines Amtes" Widerstand geleistet wird.

1) vgl. z. B. Art. 42 Abs. I Nr. 1 BayPAG; § 4 Nr. 1 BremUZwG

2) §§ 243 Abs. I Nr. 6, 248 b

3) § 321 Abs. I

4) Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

Was aber im Rahmen des § 113 rechtmäßig ist, kann beim Waffengebrauch nicht rechtswidrig sein.

Auch bei § 113 wird zwischen einem Irrtum im tatsächlichen und einem Irrtum im rechtlichen Sinne unterschieden.

Die wohl herrschende Meinung¹⁾ sagt, daß bei einem Irrtum des Beamten über die tatsächlichen Voraussetzungen für sein Einschreiten die Amtsausübung gleichwohl rechtmäßig bleibt²⁾, wenn er das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausübt. Dabei kommt es darauf an, daß bei Betrachtung ex ante die Maßnahme richtig erscheinen mußte und nicht darauf, welche Handlung sich bei einer Betrachtung ex post als richtig herausstellt. Auf Grund dieser Auffassung bleibt die Rechtslage bei einem Irrtum über tatsächliche Umstände gleich, ob nun in die Waffengebrauchsvorschriften der Passus "den Umständen nach" aufgenommen ist oder nicht.

Während also der Irrtum in tatsächlicher Hinsicht bei Obwalten des pflichtgemäßen Ermessens den Rechtfertigungsgrund weiter bestehen läßt, werden beim Irrtum auf Grund rechtlicher Fehlvorstellungen beide Auffassungen vertreten. Die einen³⁾ verneinen die Rechtmäßigkeit einer solchen Handlung, während andere⁴⁾ sie bejahen.

-
- 1) Maurach I S.273, 380; II S.554; BayObLG 1954, 59; RG 30, 348(350); 35,210(214); 61, 297(299); a.A.Sauer, System des Strafrechts, besonderer Teil S.467
 - 2) so der Leitsatz des BayObLG a.a.O.
 - 3) Welzel a.a.O. S.409; Schönke-Schröder a.a.O. Anm.V 4 zu § 113; RG 30, 348(350); BayObLG a.a.O. S.62; OLG Hamm in NJW 1951, 771
 - 4) Stratenwerth, Verantwortung und Gehorsam S.190; Olshausen-Niethammer, Strafgesetzbuch, Anm.5 c zu § 113

Der Wortlaut der Waffengebrauchsvorschriften gibt uns keinen Aufschluß, da "den Umständen nach" nur einen Irrtum in tatsächlicher Hinsicht meint. Andererseits ist diese Formulierung auch nicht so eng, daß man durch Umkehrschluß den Irrtum in rechtlicher Hinsicht ausschließen könnte.

Der Leipziger Kommentar¹⁾ begründet seine Meinung unter Heranziehung Olshausens²⁾ damit, daß ein Grund für die unterschiedliche Behandlung beider Irrtumsarten nicht ersichtlich sei und, daß es im Einzelfall sehr schwierig sei, die beiden auseinanderzuhalten.

Wenn man bedenkt, unter welch schwierigen äußeren Umständen der Polizeibeamte seine Entscheidungen zu treffen und alsbald tatkräftig durchzuführen, aber auch pflichtgemäß zu handeln hat, darf man ihm die Rechtfertigung nicht versagen, wenn er trotz größter Sorgfalt die rechtliche Lage unrichtig beurteilt.

Das Ergebnis ist auch nicht untragbar, wie es vielleicht auf den ersten Blick scheinen möchte, da Willkür und Mißbrauch eine Berufung auf das pflichtgemäße Ermessen, wie es für eine Rechtfertigung erforderlich ist, nicht gestatten³⁾.

5. Obwohl die Schußwaffenvorschriften der einzelnen Länder einander weitgehend angepaßt sind und deshalb auch den gleichen Inhalt haben, ergeben sich doch etliche Besonderheiten:

a) So darf ein Polizeibeamter in Baden-Württemberg bereits bei Vorliegen eines Vergehens im technischen Sinne

1) Leipziger Kommentar (Werner) Anm. V 3 a zu § 113; für Ausnahmefälle auch Maurach II S. 554

2) a. a. O.

3) vgl. Maurach II a. a. O.

schießen¹⁾. Diese Vorschrift begegnet großen Bedenken. Wenn auch ein Vergehen allein noch nicht für den Waffengebrauch genügt, sondern noch andere Voraussetzungen, besonders die Verhältnismäßigkeit hinzutreten müssen, so muss dennoch gefordert werden, daß die Mindestanforderungen eine gewisse Höhe haben, da sonst keine Garantie gegeben ist, daß ein Polizeibeamter in einer bedrängten Lage die Verhältnismäßigkeit oder ein sonstiges Erfordernis falsch einschätzt und in einer Lage schießt, die ein solches Vorgehen nicht erforderte. Außerdem ist es für ihn günstiger, wenn an die abstrakte Verhältnismäßigkeit höhere Anforderungen gestellt werden, da dies den gleichen Effekt auch für die konkrete mitbringt und er damit eine klare Regel in die Hand bekommt. Dadurch kann er sich in den "unteren Bereichen" der Verhältnismäßigkeit nicht verschätzen und ist einer etwaigen Verantwortung enthoben.

b) Gangbar ist dagegen der Weg, den Niedersachsen eingeschlagen hat: beim Vorliegen von Vergehen werden nur Hieb- und Stoßwaffen zugelassen, da diese keine solch einschneidenden Folgen nach sich ziehen; bei Verbrechen sind dagegen Hieb-, Stoß- und Schußwaffen erlaubt.²⁾

c) Als weitere föderalistische Besonderheit ist die hessische Regelung zu beachten³⁾, wo neben dem Vorliegen eines Verbrechens noch erforderlich ist, daß sich die angehaltene Person ihrer Festnahme durch Flucht zu entziehen sucht oder der Aufforderung, Waffen niederzulegen usw. nicht Folge leistet.

Inhaltlich ergibt sich aus dieser Regelung kaum eine Abweichung, da die anderen Länder dieses weitergehende Erfordernis in die allgemeinen Bestimmungen eingebaut haben. Mit anderen Worten: Es handelt sich hier nur um eine Konkretisierung der Notwendigkeit. Waffen-

1) vgl. § 36 Nr. BadwüPolG

2) §§ 7 Abs. I Nr. 2, § 6 Abs. I Nr. 3 NdsUZwVO

3) § 5 Nr. 1 HessUZwG

gebrauch ist überall nur dann zulässig, wenn der Zweck einer polizeilichen Maßnahme auf andere Weise nicht erreicht werden kann¹⁾). In die Praxis übersetzt heißt das daß der Polizeibeamte zuerst versuchen muß, den Störer festzunehmen oder zur Ablegung gefährlicher Werkzeuge zu veranlassen. Erst wenn dies nicht möglich ist, darf er schießen. Im Ergebnis läuft das auf ein Verhalten hinaus, das dem in Hessen normierten gleich ist.

II. Zur Festnahme eines Verbrechers:

1. An der zweiten Stelle des Katalogs der Zulässigkeit des polizeilichen Waffengebrauchs steht in vielen Ländern eine Bestimmung, die der Festhaltung und Identifizierung des Täters eines Verbrechens oder des nach Begehung eines Verbrechens verfolgten Täters oder eines Verbrechensverdächtigen dient²⁾). Repräsentativ und mit der Regelung in Baden-Württemberg und Bremen fast gleich lautend, heißt es in Art.42 Abs.I Nr.2 BayPAG:

- Der Gebrauch von Schußwaffen ist nur zulässig (2.) zum Anhalten einer Person, die sich der Festnahme oder der Feststellung ihrer Personalien durch die Flucht zu entziehen versucht, wenn sie
- a) bei der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung betroffen wird, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt oder unter Anwendung von Schußwaffen oder Sprengstoffen begangen wird,
 - b) unmittelbar nach Begehung einer solchen Tat verfolgt wird,
 - c) eines Verbrechens dringend verdächtig ist.

Aus dem Verhältnis der Buchstaben a, b und c zueinander ergibt sich, daß zwischen ihnen Alternativität besteht; in Niedersachsen und Rheinland-Pfalz sind die drei Fälle deshalb durch "oder" verbunden.

1) Art.39 Abs.I BayPAG; 2) vgl. § 36 Nr.2 BadwüPolG; Art.42 Abs.I Nr.2 BayPAG; §4 Nr.2 BremUZwG; §§ 6 Nr.4, 7 Nr.3 NdsUZwVO; §§ 5 Buchstabe d, 6 Buchstabe c Rhpf-UZwVO

In den beiden letztgenannten Ländern tritt wie bereits im Fall der Hinderung einer Straftat¹⁾ eine Trennung zwischen Vergehen und Verbrechen dergestalt ein, daß bei Vergehen nur die Anwendung von Hieb- und Stoßwaffen erlaubt ist²⁾.

Im Unterschied zu den unter I behandelten Fällen, wo eine Straftat oder deren Vollendung verhindert werden sollte, also in den eigentlichen polizeilichen Aufgabenbereich fiel, sind die jetzt geschilderten Fälle grundsätzlich solche der Verbrechensverfolgung. Jedoch ist der Übergang von der Unterbindung eines Verbrechens zum Antreffen bei Begehen und zur Verfolgung unmittelbar nach Begehung eines solchen äußerst flüssig, denn das Unterbinden umfaßt einen Zeitraum bis zur Vollendung oder manchmal auch bis zur tatsächlichen Beendigung³⁾.

Die praktische Ausgestaltung dieses Waffengebrauchsrechts ist wegen der notwendigen Einbeziehung der allgemeinen Voraussetzungen⁴⁾ ganz ähnlich dem oben geschilderten Fall, was Hessen⁵⁾ veranlaßte, beide Fälle zusammenzufassen.

2. Aus dem Wortlaut der angeführten Bestimmungen und dem Prinzip der Güterabwägung ergibt sich, daß der Polizeibeamte zuerst versuchen muß, die Personalien des Täters oder des dringend eines Verbrechens Verdächtigen festzustellen oder ihn festzunehmen.

Wann die Polizei das Recht hat, jemanden zur Feststellung seiner Personalien anzuhalten, ergibt sich aus den Landesgesetzen⁶⁾ oder aus Bundesrecht⁷⁾. Nach der be-

1) vgl. oben I 4 b

2) vgl. § 6 Abs. I Nr. 4 NdsUZwVO; § 5 Abs. I Buchstabe d RhpfUZwVO

3) vgl. oben I 3 b

4) vgl. oben I 5 c

5) § 5 Abs. I HessUZwG

6) vgl. z. B. Art. 14 Abs. I BayPAG

7) z. B. § 127 StPO

sonders strengen bayerischen Regelung kann die Polizei jedermann zur Ermittlung oder Aufklärung einer mit Strafe bedrohten oder verfassungsfeindlichen Handlung anhalten.

Das Recht zur Festnahme ergibt sich aus § 127 StPO. Abs.I dieser Vorschrift räumt jedermann das Recht ein, eine auf frischer Tat betroffene oder verfolgte Person, wenn sie der Flucht verdächtig ist oder ihre Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, vorläufig festzunehmen. Der Polizeibeamte hat darüber hinaus noch das Recht zur vorläufigen Festnahme, wenn sie der Tat dringend verdächtig und flüchtig ist oder sich verborgen hält¹⁾). In dieser Vorschrift sind alle Fälle enthalten, auf Grund derer ein Polizeibeamter - jedoch unter Beachtung aller polizeilichen Vorschriften - die Festnahme mit der Schußwaffe erzwingen kann.

III. Zur Wiederergreifung Gefangener:

Eine weitere in allen Bundesländern vorzufindende Vorschrift erlaubt die Anwendung von Schußwaffen zur Vereitelung der Flucht oder zur Wiederergreifung einer Person, die sich unrechtmäßig dem behördlichen Gewahrsam zu entziehen versucht oder sich entzog²⁾).

§ 4 Nr.3 BremUZwG mag stellvertretend für die Regelung der anderen Bundesländer stehen, da alle dasselbe erlauben und nur in der Formulierung voneinander abweichen:

Der Gebrauch der Schußwaffen istnur zulässig: (3.) zur Vereitelung der Flucht oder zur Wiederergreifung einer Person, die sich

a) zum Vollzug der gerichtlich angeordneten Sicherungsverwahrung oder

1) §§ 127 Abs.II, 112 StPO

2) § 36 Nr.3 BadwüPolG; Art.42 Abs.I Nr.4 BayPAG;
§ 4 Nr.3 BremUZwG; § 5 Nr.2 HessUZwG; §§ 6 Nr.5,
7 Nr.3 NdsUZwVO; §§ 5 Buchstabe e, 6 Buchstabe c
RhpfUZwVO

- b) zur Verbüßung einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe oder
 - c) wegen eines Verbrechens oder Vergehens oder des dringenden Verdachtes eines Verbrechens oder Vergehens
- im behördlichen oder amtlichen Gewahrsam befindet oder befand.

Voraussetzung der Anwendung polizeilicher Waffengewalt ist demnach, daß sich jemand wegen eines Verbrechens oder Vergehens¹⁾ im amtlichen Gewahrsam befindet oder befand.

1. a) Die Zulässigkeit der Sicherungsverwahrung ergibt sich aus § 42 e StGB. Voraussetzung dafür ist, daß jemand nach § 20 a StGB als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt worden ist und, daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung die Verwahrung erfordert.

b) Der zweite Fall behandelt die Rechtfertigung der Verletzung oder Tötung eines Strafgefangenen, der in einer Vollzugsanstalt eine gegen ihn erkannte Freiheitsstrafe verbüßt²⁾.

Obwohl die Verbüßung der Strafe erst mit der Aufnahme in die Vollstreckungsanstalt beginnt³⁾, wird man den Schußwaffengebrauch auch auf § 457 StPO ausdehnen müssen, wenn der Verurteilte auf Grund eines Vorführungs- oder Haftbefehls von der Polizei ergriffen worden ist und zu flüchten versucht, da die Verhaftung so auf die Zuführung der Verbüßung gerichtet ist, daß sie der Verbüßung hinsichtlich des Schußwaffengebrauchs gleich-

1) In Niedersachsen und Rheinland-Pfalz bei jeder gesetzlich gebilligten Form der Freiheitsentziehung (vgl. Scheer a. a. O. S. 122). Jedoch ist dabei nur der Gebrauch von Hieb- und Stoßwaffen zulässig

2) §§ 449 ff StPO

3) § 22 Buchstabe a Strafvollstreckungsordnung

gestellt werden muß¹⁾). Diese Frage ist bedeutsam, da die dritte Gruppe nur für die Fälle paßt, die noch nicht abgeurteilt worden sind.

c) Die dritte Gruppe umfaßt eine Verhaftung oder vorläufige Festnahme wegen eines Verbrechens oder Vergehens oder des dringenden Verdachts eines solchen²⁾).

Bei dieser weitgehenden Regelung, die in ihrer abstrakten Umschreibung der Zweck-Mittel-Relation selbst einen Schuß auf jemand rechtfertigt, der eine Fensterscheibe zerschlagen hat und vom Polizeibeamten mitgenommen wurde, weil er sich nicht ausweisen konnte oder auf einen wenige Tage vor der Entlassung stehenden Bankrotteur³⁾, muß wiederum die Anwendung des Prinzips der Güterabwägung zu gerechten Ergebnissen führen.

Obwohl sich die niedersächsische Zweiteilung der Befugnisse zum Waffengebrauch in Hieb- und Stoßwaffen einerseits und Schußwaffen andererseits sonst als recht praktikabel erwies, ergeben sich hier wegen der fast grenzenlos weiten Formulierung bei der Anwendung der Hieb- und Stoßwaffen⁴⁾ doch zu weitreichende Folgerungen, da auch die Zuführung jugendlicher Schulschwänzer und die Vorführung Impfpflichtiger⁵⁾ ein Gewahrsamsverhältnis schafft und die Vereitelung der Flucht oder die Wiederergreifung eines Schulschwänzers oder Impfpflichtigen mit dem Gummiknüppel erzwungen werden könnte. Trotz des Güterabwägungsprinzips sollten solche Fälle überhaupt nicht in die Reichweite polizeilicher Waffen gebracht werden, da immer die Gefahr besteht, daß ein übereifriger Polizeibeamter eine andere Auffassung von der Verhältnismäßigkeit hat als der Gesetzgeber.

1) so wohl auch Scheer a. a. O. S. 129, dessen Auffassung aber durch einen Druckfehler entsteht ist

2) §§ 112 ff, 230, 236, 127 ff StPO

3) Beispiele von Blei a. a. O. S. 631

4) § 6 Nr. 5 NdsUZwVO: Zur Vereitelung der Flucht oder zur Wiederergreifung einer Person, die sich in behördlichem Gewahrsam befindet oder befand

5) Scheer a. a. O. S. 124

2. Vereitelung der Flucht bedeutet, daß der Täter begonnen hat zu fliehen, oder sich auf der Flucht befindet. Der Beginn der Flucht muß durch tatsächliche Formen - ähnlich wie beim Versuch¹⁾ - in Erscheinung getreten sein²⁾.

3. Wie doppelgesichtig die Tätigkeit der Polizeibeamten ist, zeigt sich bei Gegenüberstellung dieses Waffengebrauchsrechts mit dem Tatbestand des Entweichlassens von Gefangenen³⁾. Erfüllt der Polizist nicht rechtzeitig den Tatbestand einer Körperverletzung, dann kann er wegen fahrlässigen Entweichlassens von Gefangenen verantwortlich gemacht werden.

IV. Zum Schutz der Landesgrenzen:

Einzelne Länder geben den mit der Überwachung und dem polizeilichen Schutz der Landesgrenzen beauftragten Dienstkräften der Polizei außer all den oben erwähnten Fällen ein Recht zum Waffengebrauch, wenn sich eine Person innerhalb des "Zollgrenzbezirks" oder "Zonengrenzbezirks" einer polizeilichen Anordnung durch die Flucht zu entziehen versucht⁴⁾.

Wenn ein Land eine solche Bestimmung nicht in seine Waffengebrauchsvorschriften aufgenommen hat, dann haben die entsprechenden Polizeibeamten ein Waffengebrauchsrecht aus dem Gesetz über den Waffengebrauch des Grenzaufsichtspersonals der Reichsfinanzverwaltung vom 21. Juli 1921⁵⁾, dessen § 1 Abs. I Nr. 3 den Waffengebrauch zur Anhaltung von Personen erlaubt, welche sich der Befolgung der in rechtmäßiger Dienstausbübung getroffenen Anordnungen durch die Flucht zu entziehen versuchen. Dieses Gesetz gilt auch für die Polizeikräfte der Länder⁶⁾.

1) vgl. oben I 3 a

2) vgl. Scheer a. a. O. S. 128

3) § 347 Abs. II

4) z. B. Art. 42 Abs. II BayPAG; 5) RGBI. I S. 935

6) vgl. z. B. Nds. Ministerialblatt 1952 S. 31

V. Sonstige Fälle:

Neben diesen schließt sich noch eine Reihe verschiedenster Fälle an, die in den einzelnen Bundesländern manchmal ähnlich sind und sich meist aus der Tradition oder den landschaftlichen Gegebenheiten des einzelnen Bundeslandes ergeben.

So darf der Polizeibeamte in Bayern¹⁾ auf eine Person schießen, die bei gewaltsamer Gefangenenerbefreiung, bei Landfriedensbruch, beim Wildern oder bei einem Forstfrevel nach Art. 59 Nr. 3 und 4 des Bayerischen Forstgesetzes²⁾³⁾ betroffen wird, wenn sie trotz Anrufs von der Straftat nicht abläßt oder zu entfliehen versucht. Bremen⁴⁾ erlaubt den Schußwaffengebrauch zum Anhalten eines Schiffes, dessen Schiffsführung sich der Befolgung der in rechtmäßiger Dienstaübung getroffenen Anordnung zu stoppen durch die Flucht auf das freie Meer zu entziehen versucht.

B. Der Waffengebrauch gegen Personenansammlungen:

Als Beispiel für diesen Rechtfertigungsgrund mag § 7 Abs. II NdsUZwVO gelten, wo es heißt:

Gegenüber Menschenansammlungen dürfen Schußwaffen außerdem angewandt werden, wenn von der Menge Verbrechen gegen Personen oder Sachen begangen werden, ein Einschreiten gegen einzelne Täter nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht und andere wirksame Mittel nicht zur Verfügung stehen.

1) § 42 Abs. I Nr. 3 BayPAG

2) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Juli 1896 (BayBS IV S. 533, ber. GVBl. 1958 S. 100)

3) Unkenntlichmachung des Frevlers oder Mitführen von Feuerwaffen

4) § 4 Nr. 4 BremUZwG

1. Angriffsobjekt ist eine "Menschenansammlung" oder eine "Menschenmenge"¹⁾. In beiden Fällen ist jedoch das gleiche gemeint, nämlich eine Masse im soziologischen Sinne, wie sich aus den weiteren Erfordernissen dieser Bestimmung ergibt. Insoweit darf auf die obigen²⁾ Erläuterungen verwiesen werden.

2. Diese so bestimmte Menschenansammlung muß "Gewalttätigkeiten"³⁾ oder "Verbrechen oder Vergehen"⁴⁾ begangen haben, oder eine Begehung von solchen muß durch sie unmittelbar bevorstehen. Solcherweise bestimmte Handlungen rechtfertigen wiederum die Abgrenzung der Menschenmenge von den Einzelindividuen nach der Dynamik. Andererseits ist aber für die Rechtfertigung des polizeilichen Waffengebrauchs erforderlich, daß sich diese Dynamik zu Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen steigert, denn gegen eine bloße Meinungs- und Willenskundgebung kann die Polizei keinesfalls mit der Schußwaffe durchgreifen, selbst dann nicht, wenn die Demonstration des Willens verfassungswidrig ist.

Dagegen kann die Polizei gegen eine solche Menschenansammlung mit den anderen Mitteln des unmittelbaren Zwanges vorgehen, wenn sich die Menge den rechtmäßigen Anordnungen der Polizei widersetzt.⁵⁾

Niedersachsen⁶⁾ und Rheinland-Pfalz⁷⁾ verlangen aber auch für den Einsatz der Hieb- und Stoßwaffen, daß die Menge strafbare Handlungen gegen Personen oder Sachen begeht. Bei der Erfüllung der Straftatbestände des Versammlungsgesetzes⁸⁾ sind zwar strafbare Handlungen gegeben, jedoch richten sie sich nicht gegen Personen oder Sachen.

Liegen keine gegen Personen oder Sachen gerichteten

1) z. B. § 5 Nr. 4 HessUZwG

2) vor A

3) z. B. § 4 Nr. 6 BremUZwG

4) § 37 BadwüPolG

5) vgl. oben 3. Kapitel III 3

6) § 6 Abs. II NdsUZwVO; 7) § 5 Abs. II RhpfUZwVO

8) §§ 21 ff Versammlungsgesetz

Straftaten vor, darf die Polizei in diesen beiden Ländern nicht mit Waffengewalt einschreiten. Jedoch kann sie beispielsweise bei einem Sitzstreik unter Anwendung einfacher körperlicher Gewalt oder Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt, als wirksamstes Mittel den Wasserwerfer, die Menge zum Verlassen des Ortes veranlassen. Unter Gewalttätigkeiten sind Straftaten zu verstehen, die unter Anwendung physischer Kraft durch oder mit Unterstützung der Menschenmenge begangen werden.

Was unter Verbrechen bzw. Vergehen verstanden wird, wurde bereits oben¹⁾ erwähnt. § 7 Abs. II NdsUZwVO veranlagt Verbrechen "gegen Personen oder Sachen". Hinsichtlich der Verbrechen, im Gegensatz zu Straftaten, stellt das in der Praxis keine Einschränkung dar, da sich auch die von der Menge getragenen Delikte gegen die Staatsgewalt in Straftaten gegen Personen oder Sachen manifestieren. Da es mehrere Länder²⁾ für die Zulässigkeit des Waffengebrauchs bereits begnügen lassen, daß Gewalttätigkeiten bevorstehen, muß man auch das Versuchsstadium mit einbeziehen. Aus dem Wortlaut "unmittelbar bevorstehen" ergibt sich jedoch, daß das Vorbereitungsstadium allein noch nicht genügt. Die Einbeziehung des Versuchs in die Rechtfertigung bei Massedelikten wird auch in den Ländern³⁾ zu bejahen sein, wo dies aus dem Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich hervorgeht⁴⁾.

3. Wenn der eben geschilderte Tatbestand vorliegt, hat die Polizei zuerst gegen "bestimmte Teilnehmer"⁵⁾ oder gegen "einzelne Täter"⁶⁾ vorzugehen, wobei ein Vorgehen gegen die Rädelsführer, d.h. gegen solche Teilnehmer, welche bei dem ganzen Vorgang irgendwie

1) A I 2

2) z.B. Art. 42 Abs. II BayPAG; § 4 Nr. 6 BremUZwG

3) z.B. § 7 Abs. II NdsUZwVO

4) für Niedersachsen bejaht dies Scheer a.a.O. S. 125

5) § 37 BadwüPolG; Art. 43 Abs. I Nr. 5 BayPAG

6) §§ 6 Abs. II, 7. Abs. II NdsUZwVO

geistig oder rein physisch eine führende Rolle spielen¹⁾ gemeint ist. Ist ein derartiges Vorgehen nicht möglich, so ist zuerst zu versuchen, mit einfacher körperlicher Gewalt oder Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt, z.B. Tränengas, Wasserwerfern, Pferden, die Ruhe und Ordnung wieder herzustellen²⁾.

Erst, wenn dies erfolglos versucht wurde oder ihre Anwendung offensichtlich keinen Erfolg verspricht, kann mit Schußwaffen, notfalls auch gegen Unbeteiligte³⁾, durchgegriffen werden.

4. Bei Massedelikten ist es typisch, daß ein Einschreiten gegen einzelne Täter meist nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht, da die Taten von so vielen begangen werden, daß man spricht, die "Menschenmenge" hätte die Gewalttätigkeiten begangen, was nur insoweit richtig ist, als die der Menschenmenge angehörenden Einzelindividuen als Glieder der Masse zu einem Tun beflügelt worden sind, das sie sonst nicht ausgeführt hätten. Wenn man die Gewalttätigkeiten trotz der fehlenden Handlungsfähigkeit noch in diesem weiten Sinne der Menge zurechnen kann, dann ändert sich das aber sofort, wenn die Polizei zu schießen beginnt. Sie verletzt oder tötet nicht die Menge, sondern das oder die Einzelindividuen; einzelne müssen dann für die Masse die Folgen tragen.

Scheer⁴⁾ erklärt dies mit Phänomen der "Kollektivschuld". Abgesehen von dem bitteren Beigeschmack, den dieser Begriff seit dem Schluß des zweiten Weltkrieges hat, soll der Schuldbegriff nur für die Schuld im strafrechtlichen oder zumindest im moralischen Sinne verwendet werden, die bei der bloßen Teilnahme an solch einer Menschenansammlung (z.B. durch Mitreißen von

1) OLG Frankfurt HEST 1, 32(33)

2) vgl. z.B. § 5 Abs. III NdsUZwVO, Art. 43 Abs. I BayPAG

3) vgl. oben 3. Kapitel IV 1 und VI 6 b

4) a.a.O. S. 125

Passanten) noch nicht gegeben ist. Besser wäre es von einer "Kollektivhaftung" zu sprechen.

5. Obwohl die Anforderungen für den Waffengebrauch bei Massedelikten fast überall höher sind als bei den anderen Fällen des polizeilichen Waffengebrauchs, verdient hier das Erfordernis der Güterabwägung wegen der einschneidenden Folgen auch für Unbeteiligte ganz besondere Beachtung. Es soll z.B. nicht bei der Gewalttätigkeit einer Menschenmenge gegen ein anstößiges Kinoplakat oder gegen die Schaufenster eines Geschäftes, das nicht die regulären Ladenschlußzeiten einhält, geschossen werden, es sei denn, daß Menschenleben gefährdet sind. Der Schußwaffengebrauch soll wesentlich schwerwiegenderen Fällen vorbehalten bleiben, z.B. dann, wenn eine besonders militante politische Organisation vor dem Parlamentsgebäude Gewalttätigkeiten gegen die Legislative zu unternehmen versucht und mit Wasserwerfern nichts auszurichten ist.

C. Geschlossener Einsatz von Polizeikräften:

Einige Bundesländer¹⁾ befassen sich mit der Anwendung unmittelbaren Zwanges bei geschlossenem Einsatz von Polizeikräften. § 7 hessUZwG sagt:

Bei geschlossenem Einsatz ist der Polizeibeamte zur Anwendung des befohlenen unmittelbaren Zwanges verpflichtet. Nur ein erkennbarer Verstoß gegen die Strafgesetze entbindet ihn von der Gehorsamspflicht.

Den gleichen Inhalt - auf der einen Seite Verpflichtung zum Gehorsam, auf der anderen Befreiung bei Verletzung von Strafgesetzen - haben auch die Regelungen in Niedersachsen und in Rheinland-Pfalz. Darüber hinaus bestimmen die beiden letztgenannten Länder²⁾, was

1) z.B. § 9 NdsUZwVO; § 8 RhpfUZwVO

2) § 9 Abs. IV NdsUZwVO; § 8 Abs. IV RhpfUZwVO

unter geschlossenem Einsatz zu verstehen ist: mehrere Polizeibeamte werden unter der Führung eines von der zuständigen Polizeibehörde Beauftragten oder in bestimmten Fällen unter Führung des jeweils Dienstältesten tätig.

1. Danach und schon allgemein aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis hat der Polizeibeamte einem Befehl seines Vorgesetzten zum Waffengebrauch nachzukommen, Nichtbefolgung bedeutet Verletzung der Gehorsampflicht. Für die Gesetzmäßigkeit dienstlicher Befehle spricht zunächst eine Vermutung¹⁾. Dabei trägt der anordnende Beamte die volle Verantwortung für die Rechtmäßigkeit seines Befehls²⁾. Er hat alle das Waffengebrauchsrecht betreffenden Vorschriften zu beachten und darf Waffengebrauch nur dann anordnen, wenn einer der oben geschilderten Fälle besonderer Waffengebrauchsvorschriften dies zulassen.

Die Folge ist, daß das Vorliegen eines rechtmäßigen Befehls den Befehlenden deckt und, daß auch die Amtsausübung des Befehlsempfängers rechtmäßig ist³⁾.

2. Ist jedoch der Befehl widerrechtlich, entweder weil sein Inhalt gegen das geltende Recht verstößt, oder weil er bei einer Ermessensentscheidung die pflichtgemäße Prüfung vermissen läßt, und erkennt dies der Befehlsempfänger, so kann dies für ihn keinen Rechtfertigungsgrund abgeben. Niedersachsen und Rheinland-Pfalz⁴⁾ bringen das folgendermaßen zum Ausdruck:

-
- 1) Scheer a.a.O. S.140; PrOVG in Recht 1923 Sp.420 Nr.1442
2) § 9 Abs.II NdsUZwVO
3) OLG Bremen in NJW 1949, 436 Nr.18; RG 59, 330(335) Arndt, Wehrstrafrecht, S.67, 98
4) § 36 Abs.IV NdsSOG; § 9 Abs.III NdsUZwVO; § 8 RhpfUZwVO

Einer Anordnung zum Waffengebrauch darf nicht Folge geleistet werden, wenn für den Polizeibeamten offensichtlich ist, daß durch den Waffengebrauch eine strafbare Handlung begangen würde¹⁾ Er ist Täter einer strafbaren Körperverletzung oder Tötung. Der Befehlende ist in der Regel Anstifter oder mittelbarer Täter²⁾. Zu prüfen ist dann nur noch, ob ein befehlswidriges Verhalten dem Befehlsempfänger zugemutet werden kann, was aber nach ganz überwiegender Meinung keine Frage der Rechtfertigung ist.

3. Bestritten ist dagegen die Frage, wie der Fall zu behandeln ist, wenn der Befehl rechtswidrig ist, der Befehlsempfänger dies aber nicht erkennt. Die ganz überwiegende Mehrheit vertritt die Auffassung, daß die irrige Meinung des Befehlsempfängers, der Befehl sei rechtmäßig, keinen Rechtfertigungsgrund abgeben kann³⁾ Maurach⁴⁾ begründet dies damit, daß ein Befehl die Vermittlung des Willens der Rechtsordnung sei und ein dem Recht widersprechender Befehl nicht dadurch rechtmäßig werden könne, wenn sich der Unrecht Befehlende eines Werkzeugs bedient⁵⁾. Die weitere Behandlung dieser Frage gehört in den Komplex des Verbotsirrtums⁶⁾.

4. Während guter Glaube nicht die Rechtmäßigkeit eines rechtswidrigen Befehls herbeiführen kann, vermag doch böser Glaube einen rechtmäßigen Befehl in eine rechtswidrige Vollzugshandlung zu verwandeln⁷⁾.

1) vgl. auch § 5 Abs. I WStG; 2) Maurach I S. 319

3) Schönke-Schröder a. a. O. Anm. III 3b vor § 51; Leipziger Kommentar (Mezger) Anm. 10 i. b. B. vor § 51; RG 9 432(440)

4) I S. 274

5) a. A. H. Mayer, Der bindende Befehl im Strafrecht, Frank-Festschrift I S. 598(620); Binding, Normen II 2 S. 921; Beling a. a. O. S. 177

6) vgl. Maurach I S. 381

7) vgl. Maurach I S. 274; II S. 553

Denn eine Handlung kann trotz objektiver Gesetzeswidrigkeit gerechtfertigt sein, wenn der Vorgesetzte innerhalb seiner Befehlsbefugnis gehandelt hat und nach pflichtgemäßer Prüfung zur irrtümlichen Annahme gelangt ist, die tatsächlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit seien gegeben¹⁾²⁾. Erfährt z.B. der Befehlsempfänger vor Ausführung Tatsachen, bei deren Kenntnis der Befehlende von der Anordnung Abstand genommen hätte, weil die Anordnung dann rechtswidrig gewesen wäre und führt er die Handlung dennoch aus, so handelt er rechtswidrig.

5. Ein verbindlich-rechtswidriger Befehl ist in den Polizeigesetzen nicht behandelt. Als Beispiel gilt im Militärrecht § 47 MilitärStrafGB und § 5 WStG, wonach der Befehl des Vorgesetzten, eine Übertretung zu begehen, ein rechtswidriger aber dennoch verbindlicher Befehl ist. Wie bereits oben hervorgehoben, kann ein rechtswidriger Befehl dem Vollziehenden keinen Rechtfertigungsgrund gewähren, jedoch ist dafür ein Schuld-ausschließungsgrund anerkannt³⁾.

6. Zusammenfassend kann also gesagt werden: Ist der Befehl des Vorgesetzten rechtswidrig, so kann er für den Ausführenden nicht rechtmäßig werden; ist er rechtmäßig, so ist auch dessen Ausführung rechtmäßig, es sei denn, daß der Empfänger im Bereiche der Ermessensentscheidung die materielle Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung einwandfrei erkennt.

1) vgl. Schönke-Schröder a.a.O. Anm.III 3a vor § 51

2) vgl. oben A I 4

3) vgl. OLG Bremen in NJW 1949, 436 Nr.18; Arndt a.a.O. S.98; Dreher-Lackner-Schwalm, Wehrstrafgesetz Anm. II 4 zu § 5 WStG

5. Kapitel

Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe des Zivil- und Strafrechts

A. Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe und ihre Problematik bezüglich des Verhältnisses zu den besonderen Waffengebrauchsrechten:

1. Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe unterscheiden sich von den besonderen dadurch, daß sie Rechtfertigungsgründe sind, auf die sich jedermann berufen kann, im Gegensatz zu denjenigen, die nur der Polizeibeamte auf Grund seiner Dienststellung beanspruchen kann.

2. Da das Waffengebrauchsrecht Eingriffe in persönliche Rechte darstellt und deshalb gegen den Willen des Betroffenen erfolgt, scheidet das Handeln mit Einwilligung, mutmaßlicher Einwilligung und im Interesse des Verletzten als Rechtfertigungsgrund aus¹⁾; Handeln kraft dienstlicher Stellung und kraft Dienstbefehls wurden bereits als besonderer Rechtfertigungsgrund behandelt²⁾ Es verbleiben demnach nur mehr Notwehr und Notstand, die Blei³⁾ als Notrechtsvorbehalte bezeichnet.

3. In den einzelnen Waffengebrauchsvorschriften ist der Notrechtsvorbehalt entweder so formuliert, daß die Vorschriften über Notwehr und Notstand unberührt bleiben⁴⁾, oder, daß "außer in den Fällen der Notwehr und des Notstandes" der Gebrauch von Schußwaffen nur in

1) vgl. oben 2. Kapitel IV 2

2) vgl. oben 4. Kapitel

3) Probleme des polizeilichen Waffengebrauchs,
JZ 1955, 626

4) z. B. § 1 Abs. II NdsUZwVO; § 3 Abs. II HessUZwG

den durch die besonderen Rechtfertigungsgründe gedeckten Fällen zulässig ist¹⁾).

Da die eng umschriebenen polizeilichen Waffengebrauchsrechte gleichrangig neben den Notrechtsvorbehalten stehen, kann der Polizeibeamte nach der gesetzlichen Regelung das Leben oder die Gesundheit Dritter auch dann verletzen, wenn sich aus den polizeilichen Vorschriften ein solches Recht nicht ergibt, soweit nur eines in den Notrechtsvorbehalten vorgesehen ist. Auf den ersten Blick scheint diese Regelung auch richtig zu sein, denn, warum soll der Polizeibeamte weniger Rechte haben als der gewöhnliche Staatsbürger, warum soll er kein Recht auf Notwehr und Notstandsabwehr haben?

4. Dabei ist jedoch zu beachten, daß das eine Ausdehnung der eng umschriebenen polizeilichen Waffengebrauchsrechte bedeutet.

a) Die Polizei hat die Aufgabe, die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten und strafbare Handlungen zu verfolgen²⁾. Sie darf nur die Maßnahmen treffen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind³⁾. Für Notwehr und Notstand brauchen diese Voraussetzungen nicht vorzuliegen, Notwehr verlangt nur einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff⁴⁾, was nicht immer eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sein muß (z. B. der Angriff auf die Ehre). Der Nötigungsnotstand des § 52 setzt eine unwiderstehliche Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Angegriffenen oder eines Angehörigen voraus, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann. Blei⁵⁾ nennt dies das Problem der quantitativen Wirkung der Notrechtsvorbehalte.

1) § 36 BadwüPolG

2) vgl. oben 3. Kapitel I

3) vgl. Art. 6 BayPAG

4) § 53 Abs. II StGB

5) Blei a. a. O. S. 626

b) Nach fast allen Polizeigesetzen darf die Polizei nur bei Vorliegen eines Verbrechens im technischen Sinne schießen. Darf sie im Falle der Notwehr oder des Notstandes bereits bei Vorliegen eines Vergehens mit der Schußwaffe vorgehen? Allgemein gesprochen: darf der Polizist bei zulässigen polizeilichen Eingriffen durch die vorbehaltenen Notrechte solche Mittel einsetzen, die nach den Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwanges nicht angewandt werden dürfen? Blei¹⁾ nennt dies das Problem der qualitativen Wirkung der Notrechtsvorbehalte.

B. Die Notwehr:

Notwehr ist nach dem übereinstimmenden Wortlaut der §§ 227 Abs.II BGB und 53 Abs.II StGB diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. Der Passus "von sich oder einem anderen" hat eine Zweiteilung in Selbstverteidigung und Nothilfe zur Folge.

I. Notwehr als Selbstverteidigung:

1. Da ein Angriff gegen einen Polizeibeamten immer eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bedeutet und es Aufgabe der Polizei ist, solche Störungen abzuwehren, fällt die Selbstverteidigung eines Polizeibeamten in den polizeilichen Aufgabenbereich. Für die quantitative Wirkung des Notrechtsvorbehalts ergibt sich in diesem Falle keine Schwierigkeit.

2. Wenn es sich bei dem Angriff gegen einen Polizeibeamten um ein Verbrechen im technischen Sinne handelt, dann rechtfertigt sich beim Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen, insbesondere bei Verhältnismäßigkeit das Vorgehen mit der Waffe bereits aus den besonderen Waffengebrauchsvorschriften der Länder, wobei der Ein-

1) Blei a.a.O.

tritt des abzuwehrenden Verbrechens ins Versuchsstadium den polizeilichen Waffengebrauch bereits rechtfertigt¹⁾).

Soweit der Angriff gegen den Polizeibeamten ein Verbrechen im technischen Sinne darstellt, scheint der Notwehrvorbehalt überflüssig zu sein.

Er hat jedoch insoweit Bedeutung, als der Polizist in einer Notwehrsituation alle Gegenstände als Waffen verwenden darf²⁾, während er sich in den Fällen des eigentlichen polizeilichen Waffengebrauchs nur der im Polizeidienst zugelassenen Hieb-, Stoß- und Schußwaffen bedienen darf³⁾. Beispielsweise kann er im Falle der Notwehr ein Messer verwenden, nicht aber zur Abwendung eines Verbrechens nach den besonderen Bestimmungen des polizeilichen Waffengebrauchs.

Der Notrechtsvorbehalt ist also auch dann von Bedeutung, wenn der rechtswidrige Angriff auf den Polizeibeamten ein Verbrechen im technischen Sinne ist⁴⁾).

3. Im Falle von Übertretungen wird ein polizeilicher Schußwaffengebrauch aus den polizeilichen Bestimmungen nicht gerechtfertigt, da diese zumindest das Vorliegen eines Vergehens verlangen. Die Notwehrvorschriften stellen es nicht auf die Verbrechensart ab, sondern fordern nur einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff. Das soll aber nicht heißen, daß Notwehr mit den schärfsten Mitteln (Schußwaffen) bei jedem derartigen Angriff rechtmäßig ist. So hat z.B. das OLG Stuttgart im Urteil vom 21.4.1948⁵⁾ festgestellt, daß die Vernichtung eines Menschenlebens zum Schutze eines geringfügigen Vermögensgegenstandes nicht durch

1) vgl. oben 4. Kapitel A I 3

2) vgl. z.B. § 4 Abs. V NdsUZwVO

3) vgl. z.B. § 4 Abs. IV NdsUZwVO

4) a.A. Blei. a.a.O. S. 627

5) DRZ 1949, 42. = HEST 1, 254 = SJZ 1948, 400

Notwehr geboten sein kann. Gallas sagt in der Anmerkung zu dieser Entscheidung¹⁾, daß eine schrankenlose Ausübung des Notwehrrechts der heutigen Rechtsanschauung wohl nicht mehr entsprechen dürfte; die Notwehrvorschrift müsse dahingehend ausgelegt werden, daß das Recht zur Notwehr zwar an sich nicht von dem Wert des zu schützenden Rechtsguts abhängt, jedoch dort ende, wo es, wie im Fall unerträglichen Mißverhältnisses zwischen dem Wert des zu schützenden und dem Wert des durch die Abwehr zu verletzenden Rechtsguts zum Rechtsmißbrauch würde. Diese Auffassung wird auch vom BGH in seinem Urteil vom 10.1.1956²⁾ vertreten, der grundsätzlich keine Verhältnismäßigkeit zwischen dem Schaden, den der Täter anrichtet und der ihm drohenden Gefahr verlangt, jedoch jeden Mißbrauch eines Rechtes untersagt. Er³⁾ sagt wörtlich: "Der Täter kann sich deshalb auf Notwehr nicht berufen, wenn sein Verhalten völlig maßlos und deshalb mit dem Rechtsempfinden unvereinbar ist". Diese Auffassung ist heute fast allgemein anerkannt⁴⁾.

Aus diesen Gründen scheidet z.B. Notwehr gegen Nahrungs- und Futtermittelentwendung⁵⁾ aus.

Obwohl die Übertretungen außerordentlich vielgestaltig sind, muß man doch davon ausgehen, daß sie die leichteste Art von Delikten des Strafgesetzbuches darstellen und daß auch in den Fällen, wo die Notwehr nicht schon wegen des krassen Mißverhältnisses zwischen angeordnetem Schaden und drohender Leibes- und Lebensge-

1) DRZ a.a.O.

2) LM zu § 53 Nr.3 = MDR 1956. 372 = NJW 1956, 920 (Leitsatz)

3) BGH a.a.O.

4) Welzel a.a.O. S.77; Maurach I S.250; Schönke-Schröder a.a.O. Anm.IV 2b zu § 53; Leipziger Kommentar (Jagusch) Anm.2d und 3e zu § 53; a.A.Frank Anm.II zu § 53; RG 55, 82(85)

5) §§ 370 Abs.I Nr.5 und 6

fahr ausscheidet, eine Verteidigung mit Schußwaffen gegen eine Übertretung nicht als Rechtfertigungsgrund anerkannt werden darf, da sich die Erforderlichkeit der Notwehr grundsätzlich kombiniert nach der Stärke des Angriffs und der Gefährlichkeit des Angreifers richtet¹⁾. Für unsere Untersuchung hat das zur Folge, daß bei Übertretungen weder aus den Gesichtspunkten des polizeilichen Waffengebrauchs, noch aus denen der Notrechte ein Schußwaffengebrauch rechtmäßig sein kann²⁾.

Dagegen ist eine Verwendung von Hieb- und Stoßwaffen erlaubt, soweit sich dies aus der Angriffsstärke rechtfertigt.

4. Das Problem spitzt sich auf die Frage zu, ob der Polizeibeamte gegen einen auf seine Person gerichteten Angriff, der ein Vergehen im technischen Sinne darstellt, das Recht der Notwehr mittels Schußwaffengewalt hat. Für Baden-Württemberg hat diese Frage keine große Bedeutung, da § 36 Nr.1 BadwüPolG den Schußwaffengebrauch auch zur Verhinderung der Ausführung oder Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung zuläßt, die sich den Umständen nach als Vergehen darstellt. Nach dem Recht dieses Landes ist der Angriff auf einen Polizeibeamten, der sich als Vergehen herausstellt, genau so zu behandeln wie ein verbrecherischer³⁾ Angriff in den anderen Bundesländern.⁴⁾

Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift wäre aus den oben⁵⁾ dargelegten Gründen nicht wünschenswert und wegen der Bestimmungen des Art.19 Abs.I GG auch nicht

1) Maurach I S.250

2) vgl. auch Blei a. a. O. S.627

3) § 1 Abs.I StGB

4) vgl. oben 2

5) 4.Kapitel A I 5 a

möglich, so daß für die übrigen Länder und auch für den Bund diese Problematik bestehen bleibt.

a) Wenn das Vorliegen eines Angriffs, der ein Vergehen darstellt, auch nicht den Schußwaffengebrauch aus den Regeln über den Polizeizwang rechtfertigt, so ist die Beseitigung eines solchen Angriffs doch Aufgabe der Polizei, da er die öffentliche Ordnung und Sicherheit stört; nur darf dieser Angriff auf Grund der polizeilichen Waffengebrauchsvorschriften nicht mit Schußwaffen abgewendet werden. Niedersachsen und Rheinland-Pfalz¹⁾ lassen die Abwehr mittels Hieb- und Stoßwaffen zu. Da die übrigen Bundesländer keine besonderen Vorschriften über die Fälle der Anwendung von Hieb- und Stoßwaffen vorgesehen haben und deshalb beim Vorliegen diesbezüglicher Aufgaben und Befugnisse Waffen, mit Ausnahme von Schußwaffen, angewendet werden dürfen, wenn der Zweck der Maßnahme auf andere Weise nicht erreicht werden kann²⁾³⁾ darf der Polizeibeamte einen Angriff auf sich, der ein Vergehen darstellt (z.B. gefährliche Körperverletzung nach § 223 a) mit Hilfe von Hieb- und Stoßwaffen abwehren.

b) Da sich der Polizist aus den eng umschriebenen polizeilichen Waffengebrauchsvorschriften gegen einen Angriff, der ein Vergehen : im technischen Sinne darstellt, nicht mit der Schußwaffe wehren kann, aber die Schußwaffengebrauchsregeln die Vorschriften über Notwehr unberührt lassen, bleibt die Frage offen, ob er sich gegen einen auf sich gerichteten Angriff, der ein Vergehen ist, auf Grund des straf- und zivilrechtlichen Notwehrrechts mit der Schußwaffe wehren

1) § 6 Abs.I Nr.3 NdsUZwVO; § 5 Abs.I Buchstabe c RhPfUZwVO

2) vgl. oben 3.Kapitel III

3) vgl. z. B. Art.39 Abs.I BayPAG; § 3 Abs.I BremUZwG

kann. Denn nach diesen Vorschriften löst ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff allein die Verteidigungslage aus und die Stärke der Abwehrhandlung hängt im allgemeinen nur von der Stärke des Angriffs und der Gefährlichkeit des Angreifers ab¹⁾. Ist der Angriff stark und der Angreifer gefährlich genug, dann kann sich ohne weiteres für den Polizeibeamten eine Notwehrlage ergeben, ohne, daß es grundsätzlich auf die strafrechtliche Einordnung des Angriffs in Verbrechen oder Vergehen ankäme. Ein Angriff, der sich den Umständen nach als gefährliche Körperverletzung²⁾ gibt, also ein Vergehen ist, kann somit bei entsprechender Intensität ein Vorgehen mit der Schußwaffe rechtfertigen.

Das hätte aber eine Ausweitung der besonderen Bestimmungen über den Schußwaffengebrauch durch die Notwehr zur Folge³⁾. Welche Bedeutung haben dann überhaupt noch die eng umschriebenen Waffengebrauchsvorschriften. Kommt es bei der Rechtfertigung auf die subjektive Einstellung des Polizeibeamten an, ob er nach den besonderen Bestimmungen über den Schußwaffengebrauch oder nach den zivil- und strafrechtlichen Notwehrvorschriften, ob er also als Polizeibeamter in Uniform oder als Staatsbürger quasi ohne solche gehandelt hat?

c) Aus diesem Zwiespalt heraus verweigert Blei⁴⁾ dem Polizisten - "wenigstens de lege ferenda" - das Recht der Abwehr eines Vergehens mit Schußwaffen. Ähnlich sagt Scheer⁵⁾ "auch die Eingriffsbefugnisse auf Grund der vorbehaltenen Notrechtsvorschriften sind an die besonderen Vorschriften der UZwVO gebunden Der Vollzugsbeamte, dessen Befugnisse zur Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die (Nds)UZwVO begrenzt sind, kann nicht, wenn er polizeiliche Aufgaben erledigt, auf dem Umweg über die Notrechtsvorschriften das tun,

1) Maurach I S.250

2) § 223 a StGB

3) vgl. oben A 4

4) a.a.O. S.627

5) a.a.O. S.90

was ihm als Vollzugsbeamten nach der UZwVO verboten ist". Das heißt also, da die Vorschriften der NdsU-ZwVO einen Schußwaffengebrauch beim Vorliegen eines Vergehens nicht zulassen¹⁾, ist eine Notwehr des Polizeibeamten mit Schußwaffen gegen Vergehen nicht zulässig. Franz Mayer²⁾ vertritt den gegenteiligen Standpunkt. Er lehnt die Argumente von Blei³⁾ ab und sagt, daß die Frage nicht laute, ob der Polizeibeamte über die polizeilichen Waffengebrauchsrechte hinaus noch die Notrechte habe, sondern, ob er, abgesehen von den ihm als Staatsbürger zustehenden allgemeinen Rechten, noch eine besondere Befugnis brauche. Da er von dem Standpunkt ausgeht, daß er gleich allen anderen Staatsbürgern das Recht auf Notwehr uneingeschränkt besitze, läßt er die Ausübung der zivil- und strafrechtlichen Notrechte voll zu.

Blei⁴⁾ findet darin, daß der Polizeibeamte zwar nicht zum Schutze anderer oder von Gemeinschaftswerten, wohl aber zu seiner eigenen Verteidigung zur Waffe greifen darf, wenn die in Gang befindliche Tat kein Verbrechen im technischen Sinne ist, eine "unserem Staats- und Rechtsempfinden kaum entsprechende Diskrepanz".

Dagegen ist zu sagen, daß sich eine solche Diskrepanz nur in der von Blei selbst konstruierten Rechtslage ergibt, da Mayer⁵⁾ und auch der Verfasser⁶⁾ bei einem Angriff auf die Person eines anderen Rechtsgenossen, der ein Vergehen darstellt, dem Polizeibeamten auch dann ein Schußwaffengebrauchsrecht einräumen.

Gegen das Argument von Blei⁷⁾ läßt sich weiterhin einwenden, daß diese Diskrepanz sich auch nicht immer bei der Verteidigung von Gemeinschaftswerten ergibt,

1) § 7 Abs. I Nr. 2 NdsUZwVO

2) Bayerns Polizeirecht, S. 236, Fußnote 133

3.) a. a. O.

4.) a. a. O.

5.) a. a. O.

6.) vgl. unten III 5

7)) a. a. O.

da der Polizeibeamte auch in einigen Fällen zum Schutz von Gemeinschaftswerten, deren Verletzung nur ein Vergehen darstellt, mit Schußwaffengewalt eingreifen kann. So läßt Bayern¹⁾ Schußwaffengebrauch bei Landfriedensbruch²⁾ und gewaltsamer Gefangenenbefreiung³⁾ zu, obwohl beide nur Vergehen sind und beide sich gegen Gemeinschaftswerte richten, Landfriedensbruch gegen den Frieden des Volkes und den Zustand öffentlicher Ruhe und Ordnung⁴⁾, Gefangenenbefreiung gegen die obrigkeitliche Gewalt⁵⁾. Blei verwirft das Argument, daß im Polizeibeamten auch der in seiner Dienstausübung besonders gefährdete und darum in erhöhtem Maße schutzbedürftige Repräsentant des Staates angegriffen werde, mit dem gleichen Einwand wie oben, daß nämlich einem gegen den Staat und seine Einrichtung gerichteten Angriff nur dann mit der Schußwaffe begegnet werden dürfe, wenn sich die Tat als ein Verbrechen im technischen Sinne darstelle. Dem können wieder die Bestimmungen der §§ 125 Abs.I, 120 StGB entgegengehalten werden, insbesondere, da das Rechtsgut der Gefangenenbefreiung, wie bereits oben erwähnt, der Schutz der obrigkeitlichen Gewalt ist. Bei einem Angriff auf den Polizeibeamten wird u.a. auch dieses Rechtsgut verletzt. Blei⁶⁾ fährt fort, daß die Beschränkung des Schußwaffengebrauches auf die Abwehr schwerster Angriffe auf der vernünftigen Überlegung beruhe, daß der Staat auch noch im Rechtsbrecher den Rechtsgenossen zu sehen habe, und daß er darum seine Reaktion gegenüber dem Verbrecher auch im Augenblick der Tat-

1) Art.42 Abs.I Nr.3 BayPAG

2) § 125 Abs.I

3) § 120

4) vgl. Schönke-Schröder a.a.O. Anm.I zu § 125;
OHG 1, 284(287)

5) vgl. Schönke-Schröder a.a.O. Anm.I zu § 120;
BGH 9, 62(64)

6) a.a.O. S.628

begehung nicht mit den Maßstäben gestalten darf, mit denen der einzelne unter dem einseitigen Blickwinkel gemessen werden kann, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche.

Wenn sich einige zusammentum, um einem Polizeibeamten in Uniform als Vergeltung für eine längst zurückliegende gebührenpflichtige Verwarnung zuerst den Gummiknüppel entwinden und dann eine "Abreibung" durch Streuen von Pfeffer in die Augen¹⁾, mittels Stuhlbeinen²⁾, Teppichklopfern³⁾ und sonstigen Gegenständen, die von der Rechtsordnung als Waffen im Sinne des Strafrechts anerkannt sind, zu verabreichen und ihre Schläge erkennbar so führen, daß das Leben nicht gefährdet wird, dann liegt keine Handlung vor, die sich den Umständen nach als Verbrechen im technischen Sinne darstellt, sondern nur ein Vergehen. Dieser Polizeibeamte darf sich nach der Auffassung von Blei⁴⁾ nur mit Händen und Füßen wehren, was aber bei der großen zahlenmäßigen Überlegenheit der Angreifer ohne Bedeutung sein dürfte. Der Gebrauch der Schußwaffe ist ihm verwehrt. Wenn man sich die bewaffnete Hilflosigkeit des die Obrigkeit verkörpernden Vollzugsbeamten vorstellt, dann kann das Ansehen des Staates, der so etwas zuläßt, auch nicht durch ein späteres Gerichtsverfahren wieder voll hergestellt werden. Wenn man dem so behandelten Polizeibeamten sagen würde, daß er in seinen Angreifern doch seine Rechtsgenossen zu sehen habe und die Sache nicht unter dem einseitigen Blickwinkel betrachtet werden dürfe, daß Recht dem Unrecht nicht zu weichen habe und daß eine Verteidigung mit der Schußwaffe in diesem Falle eine unserem Staats- und Rechtsempfinden kaum entsprechende Diskrepanz bedeuten würde, so müßte dieser und wohl auch viele unbeteiligte Zuschauer, die ihm über-

1) BGH. LM Nr. 7 zu § 223a

2) vgl. Schönke-Schröder Anm. II 1a

3) RG DR 1943, 754 Nr. 12

4) a. a. O.

dies mit der Schußwaffe zu Hilfe eilen dürften, alles Vertrauen in einen modernen Rechtsstaat verlieren. Man kann diesen Fall noch weiter spinnen: es wäre z. B. erlaubt, daß der Polizeibeamte einem (soweit es die Gegebenheiten erlauben, etwa in einer Kampfpause) Passanten sagte: "Nehmen Sie meine Pistole und schießen Sie, wenn ich mich wieder in Bedrängnis befinde; Sie haben das Nothilferecht, ich selbst darf nicht schießen, weil ich Polizist bin! "

Blei¹⁾ führt dann noch an, daß wohl kein gewöhnlicher Staatsbürger in der Lage sein werde, sich in den Fällen von Selbstverteidigung der Schußwaffe zu bedienen. Abgesehen davon, daß in letzter Zeit eine nicht unbedeutende Zahl von Waffenscheinen für Leute ausgestellt wurde, die sich gefährdet fühlen, ist dagegen zu sagen, daß der gewöhnliche Staatsbürger auch nicht den Gefahren ausgesetzt ist wie ein Polizeibeamter.

Zu diesem Ergebnis kommt auch der BGH²⁾ in einem Fall, wo ein Polizeibeamter geschlagen wurde, glaubt, nochmals geschlagen zu werden (also Vergehen) und sich mit der Schußwaffe wehrt. Der BGH führt aus, wenn das zuträfe, wäre der Polizeibeamte zum Gebrauch der Pistole berechtigt gewesen. Denn es gehe selbstverständlich nicht an, dem Polizeibeamten das Recht der Notwehr mit der Schußwaffe zu versagen und ihn, obgleich er öffentliche Aufgaben erfüllt, damit schlechter zu stellen als jeden nichtbeamteten Bürger.

Obwohl sich Scheer³⁾ der Meinung von Blei voll und ganz anschließt und ganz generell sagt, daß auf dem Umweg über die Notrechtsvorschriften die Rechte des Polizeibeamten nicht erweitert werden dürfen, sagt er an einer anderen Stelle⁴⁾, daß der Polizeibeamte im

1) a. a. O. S. 628

2) LM Nr. 5 zu § 53

3) a. a. O. S. 90

4) a. a. O. S. 106

Fälle der Notwehr oder des Notstandes nicht schlechter gestellt werden dürfe als andere Staatsbürger. Das steht mit seinen vorhergehenden Ausführungen in einem unlöslichen Widerspruch, so daß es nicht möglich ist zu unterscheiden, welcher Meinung Scheer eigentlich ist.

Mayer¹⁾, der den Standpunkt vertritt, daß der Polizeibeamte auch das volle Recht auf Notwehr und Notstand hat, begründet seine Auffassung, der Polizeibeamte habe zur Erfüllung seiner polizeilichen Aufgaben zunächst einmal alle die Rechte, die jedem Staatsbürger zukommen, damit, daß der Notrechtsvorbehalt der einzelnen Polizeigesetze nur deklaratorische Bedeutung habe, da das jedem Staatsbürger zukommende Notwehr- und Notstandsrecht dem Polizeibeamten nicht verliehen werde. Weil schließlich auch dem Polizeibeamten die Staatsbürgerschaft nicht abgesprochen werden könne, habe er dieses Recht auf Grund von Bundesgesetzen, die zu ändern der Landesgesetzgeber gar nicht befugt wäre. Der gleichen Auffassung ist auch der Bundesgerichtshof²⁾.

Auch wenn man dem Argument, daß der Landesgesetzgeber nicht in die Notrechte eingreifen kann, keine durchschlagende Kraft zubilligt³⁾, so wird man doch nicht leugnen können, daß dem Polizeibeamten bei Angriffen auf seine Person die gleichen Rechte zustehen müssen wie jedem normalen Staatsbürger; Verteidigungsmaßnahmen mit Schußwaffengewalt zur Abwehr von Angriffen, die nicht auf Leib und Leben gerichtet sind, scheiden heute auf Grund Art.2 Abs.II der Menschenrechtskonvention von Rom⁴⁾ ohnedies aus; Angriffe, die ein Verbrechen darstellen, können schon aus polizeirechtlichen Gesichtspunkten mit Schußwaffen abgewehrt werden

1) a.a.O. S.236 insbesondere Fußnote 133

2) LM Nr.5 zu § 53; vgl.oben

3) vgl.Rlei a.a.O. S.629

4) was unten III 4 genauer ausgeführt werden wird

und Übertretungen unterfallen nicht dem Notwehrrecht mit solch einschneidenden Mitteln¹⁾. Es bleiben nur noch Angriffe auf Leib und Leben des Polizeibeamten, die ein Vergehen darstellen. Da sich die Stärke der Verteidigungshandlung kombiniert nach der Stärke des Angriffs und der Gefährlichkeit des Angreifers richtet und der Polizist in der Abwehr von Angriffen besonders ausgebildet ist (Polizeigriffe), muß der Angriff von ziemlich großer Intensität sein, um einen Schußwaffengebrauch zu rechtfertigen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann kann man ohne allzu große Bedenken dem Polizeibeamten ein Schußwaffengebrauchsrecht einräumen, auch wenn der Angriff nur ein Vergehen darstellt.

5. Da die allgemeinen Waffengebrauchsregeln Verhältnismäßigkeit, Notwendigkeit usw. fordern, erhebt sich die Frage, ob diese Voraussetzungen auch bei einem durch Notwehr gebotenen Handeln vorliegen müssen. Da in den einzelnen Gesetzen die Vorschrift über die Notrechte "vorbehalten" sind und der Polizeibeamte nicht schlechter behandelt werden soll als die anderen Staatsbürger, wird man sagen müssen, daß diese Rechte grundsätzlich von allen polizeirechtlichen Einengungen frei bleiben sollen.

Weil aber der Polizeibeamte Hüter der öffentlichen Ordnung ist und seine Tätigkeit nicht nur eingreifend, sondern auch erhaltend sein soll, wird man von ihm verlangen müssen, daß er noch mehr als der gewöhnliche Staatsbürger sich eines sozialethischen Denkens befleißigt und nicht des extrem individualistischen Grundsatzes, daß Recht dem Unrecht nicht zu weichen hat.

II. Notwehr als Nothilfe:

Hier ergibt sich eine ähnliche Problematik wie bei der Selbstverteidigung.

1) vgl. oben 3

1. Um einen Dritten verteidigen zu können, braucht diesem nur ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff bevorzustehen, der keine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sein braucht, wie z. B. verbotene Eigenmacht oder das "Rücken" des Mieters¹⁾).

2. Die Verteidigung richtet sich in ihrer Stärke nach der Intensität des Angriffs und der Gefährlichkeit des Angreifers. Ist der Angriff stark und der Angreifer gefährlich genug, dann kann der zu Hilfe Eilende mit der Schußwaffe vorgehen.

Ob dagegen der Polizeibeamte aus den Zwangsvorschriften Schußwaffen gebrauchen darf, richtet sich nicht nach diesen Voraussetzungen, sondern nach dem Maß der Rechtsverletzung und verlangt daher in der Regel das Vorliegen eines Verbrechens.

3. Damit ergibt sich wiederum die Frage: Darf der Polizeibeamte jemandem mit der Schußwaffe zu Hilfe kommen, wenn der Angriff gegen den Dritten entweder nicht in den Aufgabenkreis der Polizei fällt oder keine solch schwere Rechtsgutsverletzung darstellt, daß der Polizeibeamte nach den Waffengebrauchsvorschriften mit der Schußwaffe eingreifen darf, der Angegriffene sich jedoch in einer Lage befindet, die Nothilfe nach den bürgerlichrechtlichen und strafrechtlichen Vorschriften rechtfertigen würde.

4. Sieht sich der Polizeibeamte auf Grund eines Verbrechens in die Lage versetzt, die Schußwaffe zu gebrauchen, so ergibt sich ein solches Recht bereits aus den Waffengebrauchsregeln²⁾. Handelt es sich um eine Übertretung, entfällt der Waffengebrauch aus den oben³⁾ angeführten Gründen.

1) §§ 858, 561 BGB

2) vgl. oben 4. Kapitel I

3) § 36 Nr. 1 BadwüPolG

5. Das Problem spitzt sich wieder auf die Frage zu: Kann ein Polizeibeamter einen Angriff gegen einen Dritten, der sich als Vergehen darstellt, mit der Schußwaffe abwehren?

Von der Regelung in Baden-Württemberg abgesehen¹⁾, kann er dies nach den polizeilichen Waffengebrauchsregeln nicht. Gibt man ihm aber das Notwehrrecht, das auch die Nothilfe umfaßt, dann kann sich durchaus die Berechtigung zum Waffengebrauch ergeben. Dies käme jedoch wiederum einer Ausdehnung des Schußwaffengebrauchsrechts auf Vergehen gleich. Blei²⁾ lehnt eine solche Ausdehnung ab, Mayer³⁾ bejaht sie. Daß in einzelnen Fällen ein wirkliches Bedürfnis bestehen kann, dem Beamten ein Recht zum Schußwaffengebrauch auch dann einzuräumen, wenn der Dritte nur von einem Vergehen bedroht wird, ergibt sich, wenn man den oben⁴⁾ erwähnten "Abreibungsfall" so ändert, daß ein Dritter Objekt der Abreibung ist.

6. Nach Art.2 Abs.II der Menschenrechtskonvention, die auf Grund des Gesetzes vom 17.8.1952⁵⁾ geltendes deutsches Recht ist⁶⁾, ist Tötung nur noch in gewissen Fällen erlaubt. Buchstabe a dieser Bestimmung läßt eine Tötung nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie unbedingt erforderlich ist, um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen. Damit wird der Tatbestand der Notwehr des deutschen Rechts nicht ganz erfaßt⁷⁾. Aus der Wendung "Verteidi-

1) § 36 Nr.1 BadwüPolG

2) a.a.O. S.627

3) a.a.O.

4) II 4 c

5) BGBl.II S.685

6) OVG Münster NJW 1956, 1374

7) vgl.v.Weber, Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, ZStW 65,334(342); Echtermöller, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, JZ 1956, 142(143)

gung eines Menschen" ergibt sich, daß eine Abwehr mit Gefahr für das Leben des Angreifers - Schußwaffengebrauch ist das immer - nur mehr bei Gefahr für Leib oder Leben des Angegriffenen rechtmäßig ist. Damit scheiden beispielsweise die Angriffe aus, die nur Vermögenswerte bedrohen¹⁾. Dies löst auch die Frage des quantitativen Problems²⁾, da Angriffe gegen Leib und Leben eines Menschen immer in den polizeilichen Aufgabenbereich fallen. Ob ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. II Buchstabe a zu einer Bestrafung des Täters führen muß, ist hier nicht von Bedeutung³⁾, wir stellen jedenfalls fest, daß die Verteidigung von Sachgütern mit der Schußwaffe rechtswidrig ist.

Das hat zur Folge, daß aus dem durch die Menschenrechtskonvention präzisierten Strafrecht der Polizeibeamte, wenn man ihm auch das volle Recht der Nothilfe einräumt, beim Vorliegen eines Vergehens nur dann schießen darf, wenn Leib oder Leben des Dritten bedroht sind, nicht aber bei der Gefährdung seines Eigentums oder sonstigen Vermögensrechts.

Der Polizist darf demnach unter Beachtung der sonstigen Voraussetzungen z. B. schießen, wenn ein Dritter mit gefährlichen Werkzeugen angegriffen wird⁴⁾, nicht aber um einen Dieb⁵⁾ die Beute wieder abzujagen.

Angesichts dieser Rechtslage kann man es doch verantworten, dem Polizeibeamten das Recht auf Nothilfe und Selbstverteidigung auch im Fall des Vorliegens eines Vergehens einzuräumen.

1) vgl. Guradze, Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, S. 190; Schönke-Schröder a. a. O. Vorbem. III 13 vor § 51; a. A. Dreher-Maassen, Strafgesetzbuch, Anm. 2b zu § 53

2) vgl. oben A 4 a

3) z. B. Echterhölter a. a. O.: Strafausschließungsgrund

4) § 223 a

5) § 242

C. Notstand:

In allen Polizeigesetzen ist den Polizeibeamten in einem Zuge mit dem Recht zur Notwehr auch das Handeln im Notstand vorbehalten.

1. Notstand ist der Sammelname für heterogene Rechtsinstitute, den man nach Maurach¹⁾ als einen Zustand gegenwärtiger Gefahr für berechnigte Interessen begreift, der sich nur durch Verletzung berechnigter Interessen eines anderen abwenden läßt.

a) der aggressive und defensive Notstand des Zivilrechts²⁾

b) der allgemeine Notstand und der Nötigungsnotstand des Strafrechts⁸⁾.

c) der übergesetzliche Notstand, der seit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. März 1927⁴⁾ allgemein anerkannt ist.

2. Da hier nur der Waffengebrauch gegen Leib und Leben von Menschen behandelt werden soll, scheidet der zivilrechtliche Notstand aus unserer Betrachtung aus, da beide Arten nur eine Sachbeschädigung rechtfertigen.

3. Ein übergesetzlicher Notstand, der als Rechtfertigungsgrund anerkannt ist, liegt dann vor, wenn die den äußeren Tatbestand einer Straftat erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen oder eine vom Recht auferlegte Pflicht zu erfüllen und, wenn es nur möglich ist, die höhere Pflicht auf Kosten der minder hohen zu erfüllen oder das höherwertige Gut auf Kosten des geringwertigeren zu wahren⁵⁾. Der über-

1) I S. 253

2) §§ 904, 228 BGB

3) §§ 54, 52

4) RG 61, 242

5) RG a. a. O. S. 254; BGH in GA 1955, 178(179); Schönke-Schröder a. a. O. Vorbem. III 9 zu § 51; Welzel a. a. O. S. 80

gesetzliche Notstand ist also durch das Prinzip der Güter- und Pflichtenabwägung gekennzeichnet. Da der äußere Tatbestand der Straftat aber der Angriff auf Leib und Leben eines Menschen ist und die Leibesgefahr von der Lebensgefahr nicht getrennt werden kann, ist der Schußwaffengebrauch auf Grund der Güterabwägung nicht zulässig, da ein Leben dem anderen gleichwertig ist. Die Verletzung oder Tötung eines einzelnen ist auch nicht zur Verhinderung des Todes von vielen erlaubt¹⁾.

4. Der Notstand des Strafrechts (§ 54) wird nach der herrschenden differenzierenden Betrachtungsweise²⁾ nicht als Rechtfertigungsgrund anerkannt, sondern in die Gruppe der Schuldausschließungsgründe eingeordnet³⁾. Mit der Aufnahme des Schuldausschließungsgrundes in einen Notrechtsvorbehalt soll dieser nach der Begründung zu § 7 der Bundestagsvorlage für ein Gesetz zur Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Bundespolizeibeamte⁴⁾ den Charakter eines Rechtfertigungsgrundes erhalten⁵⁾. Bei der Durchführung ergeben sich jedoch folgende Schwierigkeiten:

a) Auf die Notstandsvorschriften des § 54 können sich nach herrschender Meinung diejenigen nicht berufen, die durch Amt, Dienst oder Vertrag verpflichtet sind, bei Gefahr Leib und Leben einzusetzen. Im Wehr-

1) vgl. Blei a.a.O. S.629; Schönke-Schröder a.a.O. Vorbem. III 9c vor § 51; RGH in NJW 1953, 513; Gallas, Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund, Mezger-Festschrift S.311(327)

2) vgl. RG a.a.O. S.249; Maurach I S.254, 299

3) RG a.a.O.; 66, 222(224); 72, 246(249); Schönke-Schröder a.a.O. Vorbem. V 4 a zu § 51; Maurach I S.289, 299; Ausschluß der Tatverantwortung

4) Drucksache Nr.38 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestages, S.8

5) vgl. auch Blei a.a.O. S.628

strafgesetz¹⁾) findet das bereits seinen Niederschlag in dem Satz, daß Furcht vor persönlicher Gefahr eine Tat nicht entschuldigt, wenn die soldatische Pflicht verlangt, die Gefahr zu bestehen. Dies gilt insbesondere für den Polizeibeamten, wie es das Reichsgericht²⁾ ausdrücklich sagt³⁾).

Anhand dieser Rechtsprechung muß man die Vorschrift des § 54, daß ein in Not befindlicher Polizeibeamter unbeteiligte Bürger niederschießen darf, für obsolet erklären⁴⁾). Dies erkennt auch die Bundestagsvorlage⁵⁾, die in § 7 nur noch die Notwehr und den Nötigungsstand⁶⁾ in den Notrechtsvorbehalt aufnimmt und in der Begründung zu dieser Vorschrift ausdrücklich erwähnt, daß Polizeibeamte verpflichtet sind, gewisse aus ihrem Beruf resultierende Gefahren auf sich zu nehmen und sich insoweit nicht auf Notstand berufen dürfen.

b) Der Nötigungsstand des § 52 ist dadurch gekennzeichnet, daß eine Person auf einen anderen Zwang ausübt, durch den dieser zu einer mit Strafe bedrohten Haltung genötigt wird. Die Einwirkung auf den Willen des Opfers (hier Polizist) erfolgt entweder durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohung. Eine Gewaltanwendung stellt auch die Betäubung durch narkotische Mittel dar⁷⁾). Bei der unwiderstehlichen Gewalt unterscheidet man zwischen vis absoluta und vis compulsiva. Vis absoluta kann beim Nötigungsstand nicht gemeint

1) § 6 WStG

2) RG 72 , 246(250)

3) ebenso Schönke-Schröder a.a.O. Anm.I zu § 54; Maurach I S.313; Leipziger Kommentar (Jagusch) Anm.2d zu § 54; Mezger I S.196; Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, Mezger-Festschrift S.249(293); a.A.Frank a.a.O.Anm.IV zu § 54

4) vgl. Blei a.a.O. S.628; 5) vgl.oben;

6) §§ 53, 52 StGB

7) vgl.Schönke-Schröder a.a.O. Anm.II 1 zu § 52 mit Nachweisen

sein, da es hierbei an der Handlung des Genötigten fehlt¹⁾). Unter Drohung versteht man das Inaussichtstellen einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen.

Der Nötigungsnotstand ist davon beherrscht, daß die Notlage des Täters so beschaffen gewesen sein muß, daß die Unterlassung einer an sich strafbaren Handlung nicht zumutbar gewesen wäre²⁾). Die Rechtsprechung zu dieser Vorschrift³⁾ hat aber entschieden, daß eine Gefahr, die man auf sich nehmen muß, nicht unzumutbar ist, was es an dem Fall, daß sich jemand der Vollziehung einer gerichtlichen Haft entzieht, erläutert. Das muß auch für einen Polizeibeamten gelten; die Gefahr hat er auf Grund seiner Stellung auf sich zu nehmen⁴⁾, folglich ist sie nicht unzumutbar. Die gegenteilige Entscheidung hätte zur Folge, daß der Beamte rechtmäßig handelt, wenn er dem Zwang von Gewalt oder gefährlicher Bedrohung nicht widerstehen kann und in die erzwungene Straftat ausweicht.

Die gleiche Meinung vertritt Blei⁵⁾, der aber annimmt, daß der Gesetzgeber Notwehr gegen den Nötigenden gemeint hat, was aber nicht wahrscheinlich ist.

D. Bedeutung der Notrechtsvorbehalte:

1. Die Notwehrvorschriften können in der durch die Menschenrechtskonvention präzisierten Form unter Berücksichtigung sozialethischen Denkens auch für den Polizeibeamten Anwendung finden.

2. Die Notstandsvorschriften sind gegenstandslos.

1) Schönke-Schröder a.a.O.

2) OLG Hamm in MDR 1949, 184; Schönke-Schröder a.a.O. Anm. I

3) RG 54, 338(341); BGH in LM Nr. 8 zu § 52

4) vgl. oben

5) a.a.O. S. 628

L e b e n s l a u f

Am 31. August 1934 wurde ich in Aying bei München als Sohn des damaligen Gendarmeriehauptwachtmeisters Ludwig Bergschneider und seiner Frau Viktoria, geb. Göppel, als erster von zwei Söhnen geboren.

Nach Besuch der Volksschule an mehreren Orten trat ich im September 1946 in die Oberrealschule an der Hallstraße in Augsburg ein. Ab November 1947 besuchte ich die Oberrealschule München-Pasing, wo ich 1954 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Wintersemester 1954/55 bis Sommersemester 1958 studierte ich an der Universität München die Rechte und legte dort im Januar 1959 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Derzeit bin ich Referendar in München.



